

Substantieller Rechtsschutz im Mitarbeitervertretungsrecht der Evangelischen Kirche in Deutschland

Die Inanspruchnahme staatlicher Gerichte zur
Durchsetzbarkeit kirchengerichtlicher Beschlüsse
im mitarbeitervertretungsrechtlichen Verfahren

Schriftenreihe zum kirchlichen Arbeitsrecht

Herausgegeben von
Prof. Dr. Jacob Jousen und Prof. Dr. Gregor Thüsing

Johannes Hempel

Substantieller Rechtsschutz im Mitarbeitervertretungsrecht
der Evangelischen Kirche in Deutschland

Die Inanspruchnahme staatlicher Gerichte zur Durchsetzbarkeit
kirchengerichtlicher Beschlüsse im
mitarbeitervertretungsrechtlichen Verfahren

INAUGURALDISSERTATION
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die Juristische Fakultät
der Ruhr-Universität Bochum

vorgelegt 2020 von
Johannes Hempel

LAMBERTUS

Dekanin: Prof. Dr. Andrea Lohse
Erstgutachter: Prof. Dr. Jacob Jousen
Zweitgutachter: Prof. Dr. Arno Schilberg
Tag der mündlichen Prüfung: 17.07.2020

Johannes Hempel

Substantieller Rechtsschutz im Mitarbeitervertretungsrecht der Evangelischen Kirche in Deutschland

**Die Inanspruchnahme staatlicher Gerichte
zur Durchsetzbarkeit kirchengerichtlicher
Beschlüsse im mitarbeitervertretungs-
rechtlichen Verfahren**

LAMBERTUS

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Auflage 2020

Alle Rechte vorbehalten

© 2020, Lambertus-Verlag, Freiburg im Breisgau

www.lambertus.de

Umschlaggestaltung: Nathalie Kupfermann, Bollschweil

Druck: Franz X. Stückle Druck und Verlag, Ettenheim

ISBN 978-3-7841-3306-5

ISBN eBook 978-3-7841-3307-2

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	11
--------------	----

Teil I

Einleitung, Problemaufriss und Gang der Untersuchung.....	12
A. Einleitung und Problemaufriss.....	12
B. Gang der Untersuchung.....	17

Teil II

Die historische Entwicklung der Rechtsschutzgewährung im Mitarbeitervertretungsrecht der evangelischen Kirche und der mitarbeitervertretungsrechtliche Rechtsschutz im System des Arbeitnehmervertretungsrechts.....	20
A. Die historische Entwicklung der Rechtsschutzgewährung im Mitarbeitervertretungsrecht der evangelischen Kirche	20
I. Das Betriebsrätegesetz vom 4.2.1920 (BRG)	21
II. Die Zeit des Nationalsozialismus	23
III. Vom Ende des Zweiten Weltkrieges bis zum MVG.EKD.....	26
IV. Der Rechtsschutz im „Ursprungs – MVG.EKD“ 1992 – (MVG.EKD 1992) ..	29
V. Das erste Änderungsgesetz zum MVG.EKD vom 6.11.1996 – (MVG.EKD 1996)	32
VI. Das Vierte Änderungsgesetz vom 6.11.2003 – (MVG.EKD 2003)	34
VII. Das Zweite Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen in der EKD – MVG.EKD 2013	36
VIII. Zusammenfassung und Ausblick	38
B. Die mitarbeitervertretungsrechtliche Rechtsschutzgewährung im System des Arbeitnehmervertretungsrechts	40
I. Die Durchsetzbarkeit arbeitsgerichtlicher Beschlüsse im Betriebsverfassungsrecht.	40
1. Die Vollstreckung.....	40
a) Vollstreckung gegen den Arbeitgeber	41
b) Vollstreckung gegen den Betriebsrat	46
c) Die vorläufige Vollstreckbarkeit (§ 85 I 2 ArbGG)	52
2. Die Vollziehung einstweiliger Verfügungen im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren	52
a) Zum Begriff „Vollziehung“	53
b) Die Vollziehung von gegen den Arbeitgeber gerichteten einstweiligen Verfügungen des Betriebsrats	54
c) Vollziehung von gegen den Betriebsrat gerichteten einstweiligen Verfügungen des Arbeitgebers	56
d) Vorläufige Vollstreckbarkeit und einstweiliger Rechtsschutz	59
II. Die Durchsetzbarkeit gerichtlicher Entscheidungen im Personalvertretungsrecht	59
1. Die Vollstreckung.....	60
a) Die Vollstreckung gegen den Personalrat.	60
b) Die Vollstreckung gegen die Dienststelle.....	61

2.	Die Vollziehung.....	65
a)	Die Vollziehung von einstweiligen Verfügungen gegen den Personalrat.....	65
b)	Die Vollziehung von einstweiligen Verfügungen gegen die Dienststelle	65
c)	Die Dienstaufsichtsbeschwerde.....	68
III.	Die Durchsetzbarkeit kirchengerichtlicher Entscheidungen im Mitarbeitervertretungsrecht	69
1.	Die Rechtsschutzgewährung nach dem MVG.EKD	69
a)	Beschwerderecht und Ersatzvornahme.....	69
b)	Der Unterlassungsanspruch der Mitarbeitervertretung.....	73
c)	Die Durchsetzbarkeit kirchengerichtlicher Beschlüsse gegen die Mitarbeitervertretung.	76
d)	Der Ordnungsgeldbeschluss (§ 63a MVG.EKD).....	77
e)	Der einstweiliger Rechtsschutz.....	78
aa)	Optionen der Dienststellenleitung	79
bb)	Optionen der Mitarbeitervertretung.....	79
cc)	Das Ordnungsgeld (§ 63a MVG.EKD).....	80
2.	Der Rechtsschutz im Mitarbeitervertretungsrecht evangelischer Landeskirchen außerhalb des MVG.EKD	80
a)	Das Mitarbeitervertretungsgesetz der Ev. Kirche in Hessen und Nassau (MVG.HN)	81
b)	Das Mitarbeitervertretungsgesetz in der Konföderation der Ev. Kirchen in Niedersachsen (MVG. Konf.)	82
C.	Die unterschiedliche Ausgangslage für die Rechtsschutzgewährung im privaten, öffentlichen und kirchlichen Arbeitnehmervertretungsrecht .84	
I.	Das Betriebsverfassungsrecht.....	84
II.	Das Personalvertretungsrecht	86
III.	Das Mitarbeitervertretungsrecht	88

Teil III

	Christliches Selbstverständnis und substantieller Rechtsschutz im Mitarbeitervertretungsrecht	92
A.	Einführung	92
B.	Dienstgemeinschaft und substantieller Rechtsschutz.....	93
I.	Die Herkunft des Begriffs der Dienstgemeinschaft und die Rechtsdurchsetzung im kirchlichen Arbeitsrecht	94
II.	Die „Theologisierung“ der Dienstgemeinschaft und ihre Bedeutung für eine zwangsweise Rechtsdurchsetzung	96
1.	Der neutestamentliche Befund	97
2.	Das allgemeine Priestertum	100
3.	Zusammenfassung und Ergebnis.....	101
III.	Das Verhältnis der Dienstgemeinschaft als ambivalenter Begriff zur zwangsweisen Rechtsdurchsetzung	104
1.	Die Dienstgemeinschaft als objektives Strukturelement kirchlichen Dienstes	104
2.	Dienstgemeinschaft zwischen Glauben und empirischer Realität	109
3.	Dienstgemeinschaft und Rechtsdurchsetzung	112
a)	Dienstgemeinschaft und Rechtsschutzgewährung im kirchlichen Individualarbeitsrecht	113
b)	Dienstgemeinschaft und Rechtsschutzgewährung im Mitarbeitervertretungsrecht	119
4.	Eigene Ansicht	123
IV.	Zusammenfassung und Ergebnis	126

C. Kirchenrecht und zwangsweise Rechtsdurchsetzung.....	127
I. Die Spaltung des Kirchenbegriffs und der Rechtszwang.....	127
1. Territorialismus und Kollegialismus.....	127
2. Die Spaltung des Kirchenbegriffs	129
3. Günther Holstein	130
II. Die Überwindung der Spaltung des Kirchenbegriffs und der Rechtszwang.....	132
1. Die Barmer Theologische Erklärung von 1934	132
2. Karl Barth.....	133
3. Erik Wolf	134
4. Johannes Heckel.....	138
5. Zwischenergebnis.....	141
III. Die eine Kirche, das eine Recht und der Rechtszwang	142
1. Sine vi humana, sed verbo	144
2. Die Einheit des Kirchenrechts und der Zwang.....	146
a) Die Struktur des Kirchenrechts	147
b) Die Besonderheit des Kirchenrechts und der Rechtszwang	150
c) Substantieller Rechtsschutz im Mitarbeitervertretungsrecht und christliches Selbstverständnis	156

Teil IV

Die Erforderlichkeit eines substantiellen Rechtsschutzes im Mitarbeitervertretungsrecht	158
A. Das Rechtsstaatsprinzip und substantieller Rechtsschutz im Mitarbeitervertretungsrecht	159
I. Rechtsstaatlichkeit und substantieller Rechtsschutz.....	160
II. Kirchengenrichte (Schiedsstellen, Schlichtungsstellen) und das Rechtsstaatsprinzip.....	161
III. Rechtsstaatsprinzip und zwangsweise Rechtsdurchsetzung im Mitarbeitervertretungsrecht	166
B. Die Richtlinie 2002/14/EG und substantieller Rechtsschutz im Mitarbeitervertretungsrecht	170
I. Das MVG.EKD und die Anforderungen der RL 2002/14/EG	171
1. Grundsätze und Ziele der Richtlinie	171
2. Die Umsetzung der RL 2002 /14/EG.....	173
3. Das Effektivitätsgebot.....	174
II. Ergebnis	179

Teil V

Substantieller Rechtsschutz im Mitarbeitervertretungsrecht in kirchengenrichtlicher Rechtsprechung und Literatur.....	180
A. Die Vollstreckung kirchengenrichtlicher Entscheidungen im Mitarbeitervertretungsrecht in der kirchlichen Rechtsprechung	180
I. Anwendung staatlichen kollektiven Arbeitsrechts statt Vollstreckung....	181
1. Die Entscheidung der Schiedsstelle DW Hannover v. 3.12.1996 – 3 VR MVO 67/95	181
2. Stellungnahme zu der Entscheidung.....	182
II. Die Vollstreckung kirchengenrichtlicher Entscheidungen im Mitarbeitervertretungsrecht in der kirchenrechtswissenschaftlichen Literatur.	184

1. Die Lösungsansätze	184
a) Der „mitarbeiterververtretungsgesetzliche“ Lösungsansatz	185
b) Der „vereinsrechtliche“ Lösungsansatz	186
c) Der „zivilprozessuale“ Lösungsansatz	188
d) Der „arbeitsgerichtliche“ Lösungsansatz	190
e) Der Lösungsansatz „Rechts- und Amtshilfe“	193
f) Der Lösungsansatz „materiell-rechtliches Erkenntnisverfahren“	195
2. Zusammenfassung und Ausblick	197
B. Die Vollziehung kirchengerichtlicher Entscheidungen in kirchenrechtswissenschaftlicher Literatur und Rechtsprechung	198
I. Die Vollziehung in der kirchenrechtswissenschaftlichen Literatur.	198
II. Der einstweilige Rechtsschutz in der kirchengerichtlichen Rechtsprechung	202
III. Zusammenfassung und Ausblick	203

Teil VI

Staatliche Justizgewähr und substantieller Rechtsschutz im Mitarbeitervertretungsrecht

A. Die Bedeutung von Koordinations-, Bereichs- und Abwägungslehre für den Rechtsschutz im Mitarbeitervertretungsrecht	205
I. Die Koordinationslehre	205
II. Die Bereichslehre	208
1. Bereichslehre und staatliche Justizgewähr	208
2. Bereichslehre und Mitarbeitervertretungsrecht	210
III. Die Abwägungslehre	213
1. Abwägungslehre und Justizgewähr	214
2. Justizgewährungspflicht und Mitarbeitervertretungsrecht	216
B. Substantieller Rechtsschutz und ordentliches mitarbeiterververtretungsrechtliches Kirchengerichtsverfahren zwischen staatlicher Justizgewähr und kirchlichem Selbstbestimmungsrecht	220
I. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und ihre Bedeutung für das Mitarbeitervertretungsrecht	221
1. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.11.2015	221
2. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und das mitarbeiterververtretungsrechtliche Verfahren	223
II. Prozessuale Probleme bei Klagen zur zwangsweisen Durchsetzung von Rechtspositionen aus dem Mitarbeitervertretungsrecht	227
1. Der Rechtsweg	227
a) Das Problem	228
b) Der Lösungsansatz: §§ 10, 2a ArbGG analog und § 83 II BPersVG analog ..	229
2. Das Rechtsschutzbedürfnis	233
a) Das Rechtsschutzbedürfnis für Klagen nach dem „materiell-rechtlichen Lösungsansatz“ im Bereich des Mitarbeitervertretungsrechts	234
b) Unmittelbarer Zugang zu den staatlichen Gerichten	235
3. Die eingeschränkte Überprüfung der kirchengerichtlichen Entscheidung durch das staatliche Gericht	237
C. Einstweiliger Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im Mitarbeitervertretungsrecht	240
I. Lösungsansatz „materiell-rechtliches Erkenntnisverfahren“ und einstweiliger Rechtsschutz	240

II. Staatlicher einstweiliger Rechtsschutz im Mitarbeitervertretungsrecht	242
1. Das Verhältnis von kirchengerichtlichem zu staatlichem einstweiligen Rechtsschutzverfahren	242
2. Die Anwendung des Mitarbeitervertretungsrechts durch staatliche Gerichte	247
a) Die Inzidentkontrolle und der unmittelbare Zugang zu den staatlichen Gerichten im Mitarbeitervertretungsrecht	248
b) Dienstgemeinschaft und säkulare Gerichtsbarkeit	251
III. Zusammenfassung und Ausblick	256

Teil VII

Zusammenfassung und Ausblick	258
A. Zusammenfassung	258
B. Ausblick	276
Literaturverzeichnis	278
Curriculum Vitae	296

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum im Sommersemester 2020 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind im Wesentlichen bis März 2020 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Jacob Jousen. Er hat die Erstellung dieser Arbeit als externer Dissertation ermöglicht, kritisch begleitet und vor allem für eine zügige Durchführung des Promotionsverfahrens gesorgt. Dankbar bin ich ihm auch für die Aufnahme der Arbeit in die vorliegende Schriftenreihe.

Darüber hinaus danke ich Herrn Prof. Dr. Arno Schilberg für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Darüber hinaus gilt mein Dank Herrn Prof. Dr. Stefan Huster und Herrn Prof. Dr. Fabian Klinck für ihre Mitwirkung in der Prüfungskommission.

Schließlich aber danke ich meiner Ehefrau für ihren Zuspruch und ihre uneingeschränkte Unterstützung, und meinen Kindern, die mir als „älterem Semester“, insbesondere in technischen Fragen, stets hilfsbereit zur Seite standen.

Meiner Familie ist daher diese Arbeit gewidmet.

Detmold, im Juli 2020
Johannes Hempel

Teil I

Einleitung, Problemaufriss und Gang der Untersuchung

A. Einleitung und Problemaufriss

1. Der kirchengerichtliche Rechtsschutz in mitarbeitervertretungsrechtlichen Angelegenheiten wird in §§ 56 ff. MVG.EKD geregelt. Für die Durchführung des kirchengerichtlichen Verfahrens gelten eigene kirchengesetzliche Regelungen (§§ 61 – 63 MVG.EKD). Nur „im Übrigen“ finden die Vorschriften des Arbeitsgerichtsgesetzes über das Beschlussverfahren und der jeweils geltenden Fassung Anwendung (§ 62 S. 1 MVG.EKD). Allerdings sind dessen Vorschriften über Zwangsmaßnahmen nicht anwendbar (§ 62 S. 2 MVG.EKD). Dies bedeutet zumindest den Ausschluss von § 85 I ArbGG und damit – aufgrund der dortigen Verweisung – der Maßnahmen des 8. Buches der Zivilprozessordnung¹. Damit ist der kirchliche Rechtsschutz auf das kirchengerichtliche Erkenntnisverfahren beschränkt, sieht man einmal von den „innerkirchlichen Durchsetzungsmitteln“ ab².

Dies unterscheidet das mitarbeitervertretungsrechtliche Kirchengerichtsverfahren von den Verfahren vor den staatlichen Gerichten. Dort führt zwar nicht jedes Erkenntnisverfahren zur Zwangsvollstreckung, aber es besteht die Möglichkeit, die vom Gericht zuerkannte Rechtsposition zwangsweise durchzusetzen, sofern sie einen vollstreckbaren Inhalt hat³.

1 Bohnenkamp, in: Berliner Kommentar zum MVG.EKD, § 62 Rn. 4; Fey/Rehren, MVG.EKD, § 62 Rn. 7.

2 Baumann-Czichon/Gathmann, Kirchliche Mitbestimmung im Vergleich, S. 51.

3 So werden arbeitsgerichtliche Urteile und Beschlüsse nach den Vorschriften des 8. Buchs der ZPO vollstreckt (§§ 46a I, 62 II, 85 ArbGG mit Besonderheiten); dieses gilt sinngemäß auch für die Vollstreckungstitel der Sozialgerichte zugunsten einer Privatperson (§§ 198, 199 ff. SGG mit Einzelheiten), die Entscheidungen der Finanzgerichte gegen den Bund, ein Land, einen Gemeindeverband, eine Gemeinde, Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts (§ 151 FGO) und die Titel der Verwaltungsgerichte zugunsten einer Privatperson (§§ 167, 168 ff. VwGO mit Besonderheiten). Nach den Vorschriften der AO bzw. der Verwaltungsvollstreckungsgesetze richtet sich die Vollstreckung zugunsten der öffentlichen Hand von Entscheidungen der Sozialgerichte (§ 200 SGG), Finanzgerichte (§ 150 FGG) und Verwaltungsgerichte (§ 169 VwGO).

Vollstreckbar sind gerichtliche Entscheidungen, wenn sie den, der in Anspruch genommen wird, zu einer Leistung verpflichten, sei es, dass er eine Handlung vornehmen, unterlassen oder dulden, eine Sache herausgeben oder eine Zahlung leisten muss. Über Art und Umfang der Verpflichtung und den Verpflichteten darf dabei im Zwangsvollstreckungsverfahren kein Zweifel bestehen⁴.

Nicht vollstreckbar sind hingegen gerichtliche Feststellungen⁵ sowie Gestaltungsbeschlüsse, deren Wirkung ohne Vollstreckung unmittelbar mit Rechtskraft des Beschlusses eintritt⁶.

2. Der Ausschluss der Zwangsvollstreckung ist in § 62 S. 2 MVG.EKD spezialgesetzlich geregelt, gilt aber gem. § 24 KiGG.EKD, wonach Vorschriften über staatliche Zwangsmaßnahmen nicht anwendbar sind, allgemein für das kirchengerichtliche Verfahren⁷. Eine zwangsweise Durchsetzung kirchengerichtlicher Entscheidungen – so wird vertreten – sei auch meistens nicht erforderlich. Denn zumindest von den kirchenrechtlich verfassten Organen, die zu einer Leistung verurteilt würden, könne die selbstverständliche Befolgung der sie bindenden Gerichtsentscheidung erwartet werden⁸.

In den Fällen, in denen die Kirche Gläubigerin eines Leistungsanspruchs sei, sei eine Vollstreckung ebenfalls meistens nicht erforderlich. So könne z. B. die einem Pfarrer oder Kirchenbeamten auferlegte Geldbuße schlicht dadurch vollzogen werden, dass die Bezugsstelle den geschuldeten Betrag von den Bezügen einbehalte; in gleicher Weise ließen sich auch alle sonstigen auf eine Geldleistung aus dem Dienstverhältnis, etwa auf Rückzahlung überzahlter Bezüge oder auf Schadensersatz, gerichteten Leistungsurteile durchsetzen⁹.

Im Übrigen wird insbesondere für das Mitarbeitervertretungsrecht hinsichtlich von gegen die Dienststellen gerichteten Leistungsansprüchen der Mitarbeitervertretung auf die Mittel der kirchlichen Aufsicht verwiesen¹⁰.

4 Kroppenberg, in: Prütting/Gehrlein, ZPO, § 704 Rn. 4; Zöller/Seibel, ZPO, § 4 Rn. 3.

5 ErfKom/Koch, § 85 ArbGG Rn. 1 für Beschlüsse im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren.

6 ErfKom/Koch, § 85 ArbGG Rn.1 für Beschlüsse im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren; Kroppenberg, in: Prütting/Gehrlein, ZPO, § 704 Rn. 3; Zöller/Seibel, § 704 Rn.2.

7 Kirchengesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland (KiGG.EKD) v. 6. November 2003 (ABl. EKD 2003 S. 408, 409), zuletzt geändert durch Kirchengesetz v. 12.11.2014 (ABl.EKD 2014 S. 366).

8 Maurer, ZevKR 17 (1972), 48, 86; Schilberg, Rechtsschutz und Arbeitsrecht, S. 167; Germann, Die Gerichtsbarkeit, S. 430.

9 Germann, Die Gerichtsbarkeit, S. 431.

10 Germann, Die Gerichtsbarkeit, S. 431.

3. Gerade für das Mitarbeitervertretungsrecht besteht allerdings eine besondere rechtliche Situation; denn in den Verfahren vor den Kirchengerichten sind nicht nur Stellen der öffentlich-rechtlich organisierten Kirche, sondern aufgrund des sachlichen Geltungsbereichs des MVG.EKD auch die Einrichtungen der Diakonie (vgl. § 1 II MVG.EKD) Beteiligte, d.h. Antragsteller oder Antragsgegner. Eine „selbstverständliche Befolgung“ kirchengerichtlicher Entscheidungen kann in diesen häufig privatrechtlich organisierten Einrichtungen nicht ohne weiteres erwartet werden, wie die Praxis zeigt¹¹.

Das Problem der fehlenden Vollstreckbarkeit verliert nicht deshalb an Schärfe, weil alle Verstöße gegen Beteiligungsrechte oder Entscheidungen des Kirchengerichts, die sich in auf Angelegenheiten beziehen, in denen es um die Rechte einzelner Mitarbeiter geht (vgl. § 42 und § 43 MVG.EKD, § 46 lit. b), c), d) MVG.EKD), sich in einem Verfahren vor dem Arbeitsgericht nachteilig für den Dienstgeber auswirken¹². Dies gilt nämlich nicht bei Verstößen gegen Mitbestimmungsrechte in organisatorischen und sozialen Angelegenheiten (§ 40 MVG.EKD). Ferner stellt sich die Frage, wie die Mitarbeitervertretung ihr Recht auf Information (§ 34 MVG.EKD), etwaige Herausgabeansprüche oder Kostenübernahmepflichten des Dienstgebers nach § 30 MVG.EKD durchsetzen kann¹³, wenn dieser sich weigert, einer ihn diesbezüglich verpflichtenden Entscheidung des Kirchengerichts nachzukommen.

11 Andelewski, ZMV 2009, 10 ff.; Baumann-Czichon, ZMV-Sonderheft 2005, 63, 66; Baumann-Czichon/Gathmann, Mitbestimmung im Vergleich, S. 51 f.; Baumann-Czichon/Gathmann/Germer MVG.EKD, § 60 Rn.18; Leser, ZMV 1996, 121, 121; Warnecke, ZMV 2009, 71-74. Der KGH.EKD sah sich veranlasst, dem in einer Publikation eines „Organs der Rechtspflege“ von diesem „in Kenntnis der fehlenden Zwangsvollstreckung im kirchlichen Arbeitsrecht“ den Dienstgebern erteilten Rat, einer zur Leistung verpflichtenden Entscheidung (Vorlage der Bruttolohnlisten aufgrund von § 34 III S. 1 MVG.EKD) des Gerichts nicht zu folgen, entgegenzutreten (KGH.EKD, Beschluss v. 19.6.2018 – II-0124/6-2018, ZMV 2018, 320). Es handelt sich dabei um den Aufsatz von U. Andelewski/Chr.Wienke, beide Rechtsanwälte in Berlin, „Haben Kirchengerichte die Kompetenz zur Rechtsfortbildung“ (ZAT 2018, 2-7), in dem den Kirchengerichten unter Hinweis darauf, dass es sich bei ihnen nicht um verfassungsmäßige Organe i. S. d. Art. 32 GO.EKD handele, das Recht, kirchliches Recht (rechtsfortbildend) auszulegen oder gesetzessetzendes Richterrecht zu schaffen, abgesprochen wird. Dort heißt es: „Eine solche Kompetenzüberschreitung muss dazu führen, dass ein unter Verstoß gegen die Grundordnung aufgestellter Rechtssatz nicht befolgt werden muss bzw. auch nicht durch andere Normunterworfenen befolgt werden darf“ (ebda., 7).

12 Achenbach, ZMV-Sonderheft 2005, 34, 40; Leser, ZMV 1996, 121, 121.

13 Andelewski weist darauf hin, dass dann, wenn der Dienstgeber sich weigert einer kirchengerichtlichen Entscheidung nachzukommen, in der seine Kostentragungspflicht für die von der Mitarbeitervertretung beigezogene sachkundige Person festgestellt wurde, ein weiterer Antrag der Mitarbeitervertretung auf Erfüllung dieser Verpflichtung mangels Rechtsschutzbedürfnisses abgewiesen werden müsste; denn auch eine Entscheidung in diesem neuen Verfahren wäre nicht vollstreckbar und brächte damit der Mitarbeitervertretung keinen Nutzen (ZMV 2009, 10, 11).

Umgekehrt kann aber auch die Dienststelle Gläubigerin eines Leistungsanspruchs gegenüber der Mitarbeitervertretung bzw. eines ihrer Mitglieder sein, z. B. auf Herausgabe von gem. § 30 MVG.EKD überlassenen Sachen oder Unterlassung von Handlungen, die im Widerspruch zu den gesetzlichen Verpflichtungen stehen.

4. Die Durchsetzbarkeit kirchengerichtlicher Entscheidungen im Mitarbeitervertretungsrecht war noch im ausgehenden 20. Jahrhundert kaum Gegenstand der wissenschaftlichen Diskussion. So wird diese Thematik anlässlich der „Essener Gespräche“ im Jahr 1984, zu denen sich damals im Staatskirchenrecht und kirchlichen Arbeitsrecht führende Wissenschaftler, aber auch Theologen trafen, um über das „Arbeitsrecht in der Kirche“ zu diskutieren¹⁴, weder in dem zur Aussprache gestellten Fachvortrag „Aktuelle kollektivrechtliche Fragen des kirchlichen Dienstes“¹⁵ noch in der sich anschließenden Diskussion¹⁶ selbst angesprochen.

Anders verhält es sich gut zwanzig Jahre später bei der 8. Fachtagung zum kirchlichen Arbeitsrecht in Eichstätt 2005 zum Thema „Effektive Arbeitsgerichtsbarkeit im Mitarbeitervertretungsrecht und im Dritten Weg“¹⁷. Von einigen Referenten wird die Effektivität kirchlichen Rechtsschutzes wegen der mangelnden Durchsetzbarkeit kirchengerichtlicher Entscheidungen in Frage gestellt¹⁸. Seitdem ist die Forderung nach einem effektiven Rechtsschutz im Mitarbeitervertretungsrecht, der auch die notfalls zwangsweise Durchsetzung der vom Kirchengericht dem Gegner verbindlich auferlegten Leistungspflicht

¹⁴ Veröffentlicht in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 18 (1984).

¹⁵ Dütz, in: Essener Gespräche 18 (1984), S. 67-115. Zwar seien die Schlichtungsstellen nach damaligem Recht als besondere kirchliche Gerichte anzusehen, weil sie den Anforderungen genügten, die nach rechtsstaatlichen Grundsätzen an Gerichte zu stellen seien (S. 105). Das Schlichtungsverfahren selbst wird aber nur kurz abgehandelt; die Bindungswirkung des Schiedsspruchs wird angesprochen, auf seine Durchsetzbarkeit jedoch nicht weiter eingegangen (S. 110/111).

¹⁶ Im Vordergrund der Diskussion stand u.a. die Frage nach einem Sonderarbeitsrecht für die Kirche; vgl. Essener Gespräche zu Staat und Kirche 18 (1984), S. 116-155.

¹⁷ Die Referate sind veröffentlicht im ZMV-Sonderheft 2005.

¹⁸ Achenbach, ZMV-Sonderheft 2005, 34, 40; Baumann-Czichon, ZMV-Sonderheft 2005, 63, 66; Frank, ZMV-Sonderheft 2005, 13, 18; Jüngst, ZMV-Sonderheft 2005, 46, 54; Weiß, ZMV-Sonderheft 2005, 20, 26-27.

umfassen soll, nicht verstummt¹⁹. Auch der KGH.EKD spricht von der „Unvollkommenheit“ des kirchlichen Rechtsschutzes aufgrund der fehlenden Vollstreckbarkeit²⁰.

Von daher stellt sich die Frage, ob diese „Unvollkommenheit“ aus kirchenrechtlichen oder staatskirchenrechtlichen Gründen von den Betroffenen hingenommen und damit auf einen substantiellen Rechtsschutz im Mitarbeitervertretungsrecht letztlich verzichtet werden muss²¹.

5. Ein substantiellen Rechtsschutz zählt zu den rechtsstaatlichen Erfordernissen. Er umfasst nicht nur ein gerichtliches Erkenntnisverfahren; vielmehr müssen ein Vollstreckungsverfahren und die Möglichkeit eines vorläufigen Rechtsschutzes hinzukommen²², d. h. die Rechtsdurchsetzung muss in letzter Konsequenz unter Anwendung auch physischer Gewalt sichergestellt werden können²³.

Damit ergeben sich im Hinblick auf einen substantiellen Rechtsschutz im Verfahren vor den für das Mitarbeitervertretungsrecht zuständigen Kirchengerichten zwei grundsätzliche Fragen:

Ist die Anwendung von in letzter Konsequenz physischem Zwang, um Rechtsdurchsetzung innerhalb der Kirche sicherzustellen, mit dem christlichen Selbstverständnis vereinbar²⁴?

19 Z.B. Baumann-Czichon/Gathmann/Germer, MVG.EKD, § 62 Rn. 4; Bohnenkamp, in: Berliner Kommentar zum MVG.EKD, § 62 Rn. 5; Fey/Rehren, MVG.EKD, § 62 Rn. 7; Guntau, ZevKR 51 (2006), 327, 343; Hartmeyer, Präjudizialität, S. 86; Reichold, „Wie weltlich darf und kann das Mitarbeitervertretungsrecht sein?“, S. 18; Schliemann, ZMV-Sonderheft 2012, 36, 42.

20 KGH.EKD, Beschluss v. 29.8.2016, II-0124/7-2016, ZMV 2017, 44.

21 In diesem Sinne Maurer hinsichtlich der kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit: „Die kirchlichen Gerichte haben über zweifelhaftes oder umstrittenes kirchliches Recht zu entscheiden. Eine Vollstreckung kommt nicht in Betracht. Es kann erwartet werden, daß die Beteiligten die Urteile des kirchlichen Gerichts beachten“ (ZevKR 17 (1972), 48, 86);

22 BVerfG, Beschluss v. 16.5.1995 – 1 BvR 1087/91, NJW 1989, 2285; Beschluss v. 12.1.2016 – 1 BvR 3102/13, NJW 2016, 930.

23 Urteile oder Beschlüsse, die eine Leistungsverpflichtung beinhalten, können unter Anwendung physischer Gewalt als ultima ratio durchgesetzt werden (vgl. hierzu ausführlich unten Teil II B 1 a).

24 Verneinend für das katholische Mitarbeitervertretungsrecht: Frank, in: MAVO-Freiburger Kommentar, Einf. in die KAGO Rn.10; Frank, ZMV-Sonderheft 2005, 13, 18; Eichstätter Kommentar/Hartmeyer, § 53 KAGO Rn. 1; Hartmeyer, Präjudizialität, S. 195; für das evangelische Mitarbeitervertretungsrecht äußern im Hinblick auf die „Dienstgemeinschaft“ Bedenken: Kienitz, NZA 1996, 963, 969; Schielke, Das Mitarbeitervertretungsrecht, S. 270.

Und: Kann durch den Staat im Mitarbeitervertretungsrecht – sollte die Kirche Rechtspositionen in diesem Bereich weder zwangsweise durchsetzen wollen noch durchsetzen können – die notfalls zwangsweise Rechtsdurchsetzung sichergestellt werden, ohne dabei das verfassungsmäßig garantierte Selbstbestimmungsrecht der Kirche (§ 140 GG i. V. m § 137 III WRV) zu beeinträchtigen²⁵?

B. Gang der Untersuchung

Die Beantwortung dieser Fragen entscheidet darüber, ob ein substantieller Rechtsschutz im Mitarbeitervertretungsrecht möglich ist. Dabei soll zunächst die historische Entwicklung des Rechtsschutzes dargestellt werden. Besonderes Interesse gilt der Frage, inwieweit politische, kirchenpolitische und gesellschaftliche Verhältnisse diese Entwicklung beeinflusst haben, weil sich auf diese Weise Folgerungen für einen künftigen Rechtsschutz im Mitarbeitervertretungsrecht ergeben können (Teil II).

Sodann soll der Rechtsschutz in den staatlichen Arbeitnehmerschutzgesetzen mit dem kirchlichen Rechtsschutz im Mitarbeitervertretungsgesetz verglichen werden, wobei die Frage nach der Durchsetzbarkeit gerichtlich zugesprochener Rechtspositionen (Vollstreckung/Vollziehung) im Vordergrund steht. Nur so kann zu der Kritik insbesondere von Seiten der Mitarbeitenden, bei dem kirchlichen Rechtsschutz handele es sich um einen Rechtsschutz „zweiter Klasse“, Stellung bezogen werden²⁶. Dabei sind auch die unterschiedlichen Ausgangslagen im Betriebsverfassungsrecht, Personalvertretungsrecht und Mitarbeitervertretungsrecht zu erörtern; denn es stellt sich die Frage, ob aus

25 Die Kirche begründet den Ausschluss staatlicher Zwangsmaßnahmen in § 24 KiGG.EKD mit verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Vorgaben (Nichtamtliche Begründung zum Kirchengrichtsgesetz – Begründung zum Kirchengrichtsgesetz v. 6.11.2003 (ABl.EKD 2003, S. 408), S. 9, abrufbar: www.kirchenrecht-ekd.de unter der Nummer 1001.9, zuletzt abgerufen am 31.3.2020)) und legt damit der Vorschrift rein deklaratorischen Charakter bei. Dies gilt entsprechend für § 62 S. 2 MVG.EKD. Hartmeyer verweist auf das staatliche Gewaltmonopol als weitere Ursache neben dem christlichen Selbstverständnis dafür, dass die „Vollstreckungsfähigkeit kirchengerichtlicher Entscheidungen“ für das katholische Mitarbeitervertretungsrecht auf „andere Weise“ habe geregelt werden müssen (Eichstätter Kommentar/Hartmeyer, § 53 KAGO, Rn. 1; ebenso Frank, in: MAVO-Freiburger Kommentar, Einf. in die KAGO Rn.10).

26 So beklagte die Bundeskonferenz der Mitarbeitervertretungen und der Gesamtausschüsse der Diakonie in einem Brief an die Bundestagsfraktionen noch im Jahr 1995, dass von der Partei, die im Verfahren obsiege, die getroffenen Schlichtungsbeschlüsse nicht durchgesetzt werden könnten, da es keine Sanktionsmöglichkeit gebe. Ignoriere ein kirchlicher oder diakonischer Arbeitgeber die Entscheidungen des Schlichtungsausschusses, so passiere nichts. Das Schlichtungsverfahren laufe ins Leere (ZMV 1995, 124/125).

einer besonderen Ausgangslage im Mitarbeitervertretungsrecht der Ausschluss von zwangsweiser Rechtsdurchsetzung notwendig folgt. Hierbei geht es um die das Kirchenrecht betreffende Grundsatzfrage²⁷ nach der Vereinbarkeit von mit dem substantiellen Rechtsschutz in letzter Konsequenz verbundenem physischen Zwang und christlichem Selbstverständnis. Deshalb bedarf es einer Auseinandersetzung mit der These von der Unvereinbarkeit physischen Zwanges und dem das kirchliche Arbeitsrecht bestimmenden Dienstgemeinschaftsgedanken²⁸ einerseits²⁹ und der Auffassung, dass Kirchenrecht keine Zwang, andererseits³⁰; denn träfe dies zu, würde auch ein substantieller Rechtsschutz, bei dem im Mitarbeitervertretungsrecht als ultima ratio zwar nicht unmittelbar, jedoch mittelbar Zwang von kirchlichen Stellen ausgeübt werden könnte, zu einem unauflösbaren Widerspruch führen (Teil III).

Anschließend wird die Frage behandelt, ob ein Mitarbeitervertretungsrecht ohne substantiellen Rechtsschutz rechtsstaatlichen und europarechtlichen Anforderungen genügt (Teil IV).

27 Germann bezeichnet den Zwang als „notorisches Problem kirchlicher Ordnung“ (Kirchliche Gerichtsbarkeit, S. 432).

28 „Auf dem Gebiet des Arbeitsrechts ist Ausgangspunkt der Überlegungen der Gedanke der Dienstgemeinschaft“ (Schilberg, Rechtsschutz und Arbeitsrecht, S. 70). Schon hier sei allerdings darauf hingewiesen, dass der Dienstgemeinschaftsgedanke sehr kontrovers diskutiert wird. Den ehemaligen Präses der Evangelischen Kirche im Rheinland Nikolaus Schneider veranlasste sie zu dem persönlichen Bekenntnis: „Ich halte die Wahrung der Dienstgemeinschaft für unverzichtbar bei der Erfüllung unseres kirchlichen Auftrags“ (ZMV-Sonderheft 2012, 8 ff., 8). Nach völlig entgegengesetzter Auffassung sollte an der Dienstgemeinschaft als dominierendem Leitbegriff der konfessionellen Arbeitsbeziehungen nicht festgehalten werden, weil sie einen deutlichen Relevanzverlust unter den kirchlichen Mitarbeitern zu verzeichnen habe (Dürr, „Dienstgemeinschaft sagt mir nichts“, S. 240). Im Mitarbeitervertretungsrecht nimmt sie durch die Aufnahme in die Präambel des MVG.EKD jedenfalls eine zentrale Stellung ein (Joussen, in: Anke/de Wall/Heinig, HevKR, § 7 Rn.23).

29 Frank, ZMV-Sonderheft 2005, 13, 18; Eichstätter Kommentar/Hartmeyer, § 53 KAGO Rn. 1; Kienitz, NZA 1996, 963, 969; Schielke, Mitarbeitervertretungsrecht, S. 270.

30 So hat nach A.Stein das Kirchenrecht gemäß biblischer Weisung ohne Rechtszwang, „sine vi, sed verbo“ zu wirken (Evangelisches Kirchenrecht, S. 186). Nach Traulsen kann die Kirche schon wegen des staatlichen Gewaltmonopols, erst recht aber nach ihrem eigenen Selbstverständnis keine physische Gewalt gegen ihre Mitglieder üben; es sei aber nicht ausgeschlossen, dass sie sich diesbezüglich des weltlichen Schwertes bediene (Rechtsstaatlichkeit und Kirchenordnung, S. 221). Robbers vertritt die Ansicht, dass Kirchenrecht seine Legitimität allein in der Übereinstimmung mit den Glaubenssätzen seiner Kirche finde. In seiner Durchsetzbarkeit sei es angewiesen auf die eigenen Mittel der Implementation, insbesondere auf die eigene Überzeugungskraft, in der die Akzeptanz des Kirchenrechts durch die Kirchenmitglieder ihren Grund finde „Mit dem Rückgriff auf außerhalb seiner selbst liegende Machtmittel zur Durchsetzung seines Geltungsanspruchs würde es den Kern seiner Geltung verfehlen (ZevKR 49 (2004), 215, 216). In diesen Zusammenhang gehört auch die Feststellung Grundmanns: „Vor allem kann die Erkenntnis, daß das Kirchenrecht in der Liebe Gottes zu den Menschen und dem daraus fließenden Gebot der Nächstenliebe seinen Lebensnerv hat, als gesichert angesehen werden: Kirchenrecht ist Liebesrecht. Daran wird sich nichts mehr ändern“ (Das evangelische Kirchenrecht von Rudolf Sohm bis zur Gegenwart, S. 50).

Es folgt eine Darstellung und kritische Betrachtung der Versuche in der Literatur, für die als unbefriedigend empfundene Rechtslage³¹, eine Lösung zu finden; ferner wird untersucht, wie die kirchengerichtliche Rechtsprechung die Frage der Vollstreckung im einstweiligen Rechtsschutz (Vollziehung) behandelt (Teil V).

Da eine zwangsweise Durchsetzung im innerkirchlichen Bereich verfassungsrechtlich – wenn überhaupt – nur unter Einbeziehung des Staates möglich ist (Art. 20 GG), stellt sich die Frage, wie weit die von der Verfassung garantierte staatliche Justizgewähr (Art. 19 IV GG und Art. 2 I GG i. V. m. Art. 20 GG, Art. 92 GG) soweit reichen kann und darf, ohne dabei das ebenfalls von der Verfassung garantierte Selbstbestimmungsrecht der Kirche (Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV) in unzulässiger Weise einzuschränken (Teil VI).

In Teil VII werden die wesentlichen Ergebnisse der Arbeit noch einmal zusammengefasst. Ein Ausblick aufgrund der gewonnenen Ergebnisse schließt die Arbeit ab.

31 Baumann-Czichon/Gathmann, Kirchliche Mitbestimmung im Vergleich, S. 51; Bohnenkamp, in: Berliner Kommentar zum MVG.EKD, § 62 Rn. 4; Duhnenkamp, Mitarbeitervertretungsrecht, S. 904; Schliemann, ZMV-Sonderheft, 2012, 36, 42.

Teil II

Die historische Entwicklung der Rechtsschutzgewährung im Mitarbeitervertretungsrecht der evangelischen Kirche und der mitarbeitervertretungsrechtliche Rechtsschutz im System des Arbeitnehmervvertretungsrechts

A. Die historische Entwicklung der Rechtsschutzgewährung im Mitarbeitervertretungsrecht der evangelischen Kirche

Die Geschichte eines eigenständigen Mitarbeitervertretungsrechts in der evangelischen Kirche beginnt mit der Beendigung des Zweiten Weltkrieges, dem Bestreben der Landeskirchen, ein eigenständiges, d. h. vom staatlichen Recht getrenntes Recht für die Vertretungen der im kirchlichen Dienst Beschäftigten zu schaffen und schließlich der Freistellung der Religionsgemeinschaften vom Geltungsbereich der staatlichen Gesetze, also des Betriebsverfassungsgesetzes und des Personalvertretungsgesetzes. Vor dieser Zeit, d. h. seit Ende des Ersten Weltkrieges, wurden die Kirchen wie selbstverständlich in die staatliche Gesetzgebung miteinbezogen³², obwohl aufgrund der Weimarer Reichsverfassung eine andere Entwicklung zu erwarten gewesen wäre. Der thematischen Ausrichtung der vorliegenden Arbeit entsprechend soll in der nachfolgenden Darstellung der Schwerpunkt auf die Entwicklung des Rechtsschutzes im Mitarbeitervertretungsrecht, insbesondere der Rechtsdurchsetzung, gelegt werden³³.

32 So Jousen, ZMV-Sonderheft 2011, 20, 21; Richter, in: Berliner Kommentar zum MVG.EKD, Einl. Rn.1.

33 Allgemein zur Historie des Mitarbeitervertretungsrechts und insbesondere zur Entstehung des MVG.EKD: Fey/Rehren, MVG.EKD, Einl. Rn. 22-28.; Jousen, ZMV-Sonderheft 2011, 20, 21-23; Rech, Die Arbeitsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche, S. 73-105; Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, § 19 Rn. 1-9; Richter, in: Berliner Kommentar zum MVG.EKD, Einl. Rn. 1-31.

I. Das Betriebsrätegesetz vom 4.2.1920 (BRG)³⁴

Nach dem Ende des Ersten Weltkrieges partizipierte die Kirche trotz Art. 137 III WRV, wonach die Religionsgemeinschaften „ihre eigenen Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes“ ordnen und verwalten durften, an der Institutionalisierung der Mitbestimmung im Betriebsrätegesetz v. 4.2.1920 (BRG)³⁵; denn gem. § 9 BRG wurden alle Betriebe, Geschäfte und Verwaltungen des öffentlichen und privaten Rechts erfasst, also auch die Religionsgemeinschaften, die als „konfessionelle Betriebe“ in § 67 BRG den Status von Tendenzbetrieben erhielten, auf die die Vorschriften über die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats in wirtschaftlichen Angelegenheiten (§ 66 Nr. 1 und 2 BRG) keine Anwendung fanden. Das Verhältnis zwischen der gesetzlichen Betriebsverfassung und der Kirchenautonomie wurde damals nicht aktuell, weil das BRG im kirchlichen Bereich keine Beachtung fand³⁶. Ob dies darauf zurückzuführen war, dass das Gesetz nur eine Repräsentation für Arbeitnehmer vorsah, deren Beschäftigung im kirchlichen Bereich damals eine untergeordnete Rolle spielte, weil die maßgeblichen Funktionen in der kirchlichen Verwaltung den Priestern, Geistlichen oder Kirchenbeamten anvertraut waren³⁷, erscheint allerdings fraglich; denn nach §§ 1, 2 BRG bestand – anders als im heutigen Betriebsverfassungsrecht – eine gesetzliche Verpflichtung, Betriebsräte zu errichten und Betriebsobmänner zu wählen, falls die Mindestanzahl von 20 Arbeitnehmern nicht erreicht wurde³⁸. Wenn dies dennoch in den kirchlichen Verwaltungen unterblieb, kann hierfür die Furcht vor den potentiellen Arbeitnehmervertretungen nicht Grund gewesen sein; denn dem Betriebsrat oblagen nach dem BRG im Wesentlichen befriedende, den Unternehmer unterstützende und weniger an der Führung

34 RGBl 1920, S. 147.

35 Ob das geltende Betriebsverfassungsrecht damals als „Schranke des für alle geltenden Gesetzes“ angesehen wurde, wird in der ausführlichen Untersuchung von Bauersachs offengelassen (Bauersachs, Die Beteiligung der kirchlichen Mitarbeiter, S. 13).

36 Bauersachs, Die Beteiligung der kirchlichen Mitarbeiter, S. 14; Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, § 16 Rn. 4. Nach Schielke wurde in kirchlichen Einrichtungen niemals ein Betriebsrat errichtet (Das Mitarbeitervertretungsgesetz, S. 62).

37 So Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, § 16 Rn.4. Nach § 10 II Nr.2 BRG zählten nicht zu Arbeitnehmern i.S.d. Gesetzes „Personen, deren Beschäftigung nicht in erster Linie ihrem Erwerb dient, sondern mehr durch Rücksichten der körperlichen Heilung, der Wiedereingewöhnung, der sittlichen Besserung und Erziehung oder durch Beweggründe charitativer, religiöser, wissenschaftlicher oder künstlerischer Art bestimmt wird.“

38 Nach § 1 und § 2 BRG „sind“ Betriebsräte bzw. „ist“ ein Betriebsobmann zu wählen. Deshalb durften nicht nur (so Bietmann, Betriebliche Mitbestimmung, S. 42), sondern mussten nach dem BRG Betriebsräte gewählt werden, wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorlagen.

des Betriebes partizipierende Funktionen³⁹. Während einerseits der Unternehmer die Auflösung des Betriebsrats bei „gröblicher Verletzung“ der gesetzlichen Pflichten beim Bezirkswirtschaftsrat bzw. beim Schlichtungsausschuss⁴⁰ beantragen konnte (§ 41 BRG), waren andererseits Eingriffe in die Betriebsleitung nicht erlaubt (§ 69 BRG), d. h. die Ausführungskompetenz lag allein beim Arbeitgeber, sodass deshalb auch der Betriebsrat von ihm nicht die Vornahme, Duldung oder Unterlassung von Maßnahmen im Hinblick auf bestehende Mitbestimmungsrechte verlangen konnte. In personellen Angelegenheiten blieb dem privaten oder öffentlichen Arbeitgeber das Letztentscheidungsrecht erhalten⁴¹.

Das eigentliche Problem bestand darin, dass das Gesetz die Kirchen nicht in ihrer Besonderheit als Kirche, sondern wie ein weltliches Unternehmen mit geistig-ideeller Bestimmung bewertete⁴². Damit aber waren auch die kirchlichen Arbeitgeber einem Regime von Sanktionen unterworfen, das die

39 Vgl. hierzu Schatz, Arbeitswelt Kirche, S. 34. Nach § § 66 BRG hat der Betriebsrat die Betriebsleitung durch seinen Rat zu unterstützen, an der Einführung neuer Arbeitsmethoden fördernd mitzuarbeiten, den Betrieb vor Erschütterung zu bewahren, für die Arbeitnehmer gemeinsame Dienstvorschriften im Rahmen der geltenden Tarifverträge zu vereinbaren, das Einvernehmen innerhalb der Arbeitnehmerschaft sowie zwischen ihr und dem Arbeitgeber zu fördern, für die Wahrung der Vereinigungsfreiheit einzutreten, Beschwerden entgegenzunehmen und auf ihre Abstellung hinzuwirken. Nach § 78 BRG hat der Betriebsrat darüber zu wachen, dass die im Betrieb geltenden gesetzlichen und tarifvertraglichen Vorschriften durchgeführt werden.

40 Zur Gründung eines Bezirkswirtschaftsrates ist es im Geltungszeitraum des BRG nicht gekommen. „Der SchLA. ist ein unter Mitwirkung der sozialen Selbstverwaltungskörper, (vgl. Art. 165 letzter Absatz der Reichsverfassung) gebildetes (§§ 15 der VO über Tarifverträge usw. vom 23. Dezember 1918) Verwaltungsorgan [...]. Die Entscheidungen des SchLA. sind demnach reine Verwaltungsakte“ (RG, Urteil v. 16.2.1923 – III 182/22, RGZ 106, 242 ff., 243). Das Schlichtungsverfahren wurde in der VO über das Schlichtungswesen v. 30.10.1923 (RGBl 1923 I, 1043, nachfolgend: VO) neu geregelt. Danach wurde zunächst ein paritätisch besetzter Schlichtungsausschuss unter einem unabhängigen Vorsitzenden auf Anrufung hin oder von Amts wegen tätig, um beim Abschluss von Gesamtvereinbarungen (Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen) Hilfe zu leisten (§ 3 VO). Gelang dies nicht, war unter einer mit einem unabhängigen Vorsitzenden und im Übrigen paritätisch mit Beisitzern besetzten Schlichtungskammer zu verhandeln. Würde auch hier keine Einigung erzielt, unterbreitete die Schlichtungskammer einen Vorschlag (Schiedsspruch), wenn ihn beide Teile annahm (§ 5 VO). Würde er nicht angenommen, konnte er für verbindlich erklärt werden, wenn die in ihm getroffene Regelung bei gerechter Abwägung der Interessen beider Teile der Billigkeit entsprach und die Durchführung aus wirtschaftlichen und sozialen Gründen erforderlich war. Für die Verbindlichkeitserklärung war der Schlichter zuständig, in dessen Bezirk der Geltungsbereich der vorgeschlagenen Gesamtvereinbarung lag (vgl. § 6 VO). Die Entscheidungen des Schlichtungsausschusses konnten hinsichtlich ihrer Verbindlichkeit gerichtlich überprüft werden, wie das zitierte Reichsgerichtsurteil zeigt.

41 So war der Einspruch des Betriebsrats bei Kündigungen an die in § 84 BRG abschließend aufgeführten Gründe gebunden; bei Einstellungen beschränkte sich die Mitwirkung des Betriebsrats auf die Erstellung von Einstellungsrichtlinien und die Überwachung ihrer Einhaltung, §§ 78 Nr. 8, 82 BRG.

42 Beyer/Nutzinger, Erwerbsarbeit und Dienstgemeinschaft, S. 80; Bietmann, Betriebliche Mitbestimmung, S. 42; Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, § 16 Rn. 4.

weltlichen Arbeitgeber anhalten sollte, ihren Verpflichtungen aus dem Gesetz nachzukommen (vgl. §§ 95 ff. BRG). Auch das heutige Betriebsverfassungsgesetz enthält Straf- und Ordnungswidrigkeitsvorschriften (vgl. §§ 119 ff. BetrVG), von denen aber die kirchlichen Arbeitgeber aufgrund der Exemption nicht betroffen sind. Für die Nichtanwendung des BRG in den kirchlichen Verwaltungen war neben der geringen Anzahl der dort beschäftigten Arbeitnehmer im Sinne des Gesetzes oder deren Passivität hinsichtlich einer Betriebsratswahl⁴³, auch das mangelnde Interesse der kirchlichen Arbeitgeber an der Errichtung von Arbeitnehmervertretungen verantwortlich⁴⁴. Dies wurde vom Staat trotz der Vorschriften der §§ 23 II und III, 99 BRG⁴⁵ toleriert.

Im Ergebnis lässt sich demnach feststellen, dass durch das BRG die verfahrensrechtlichen und prozessualen Durchsetzungsmittel der Mitbestimmungsrechte zwar nur schwach ausgebildet waren, jedoch auch im Bereich kirchlicher Einrichtungen Geltung beanspruchen konnten.

II. Die Zeit des Nationalsozialismus

Das durch das BRG auch den Arbeitnehmern in den kirchlichen Verwaltungen eingeräumte, aber von diesen kaum wahrgenommene Recht der Mitbestimmung wurde unter dem Nationalsozialismus aufgehoben (vgl. § 65 Nr.1 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit (AOG)⁴⁶). Der Arbeitgeber, nunmehr „Führer des Betriebes“ (§ 2 AOG), entschied in allen betrieblichen Angelegenheiten, die Belegschaft wurde zur „Gefolgschaft“ (§ 2 AOG). Statt eines Betriebsrats wurde ein „Vertrauensrat“ berufen (nicht gewählt), vom Arbeitgeber geleitet (§ 5 AOG), mit marginalen Beratungsfunktionen versehen (§ 6 II AOG) und vom „Treuhand der Arbeit“, einem Staatsbeamten, kontrolliert (§ 19 Nr.1 AOG). Diese jegliche Mitbestimmung eliminierende

43 So Beyer/Nutzinger, Erwerbsarbeit und Dienstgemeinschaft, S. 80; zweifelnd hingegen Schatz, Arbeitswelt Kirche, S. 25: „Die Behauptung fehlenden Engagements der kirchlichen Beschäftigten in Fragen betrieblicher oder überbetrieblicher Mitbestimmung ist zumindest fraglich.“

44 So wurde das BRG von kirchlichen Arbeitgebern abgelehnt (vgl. hierzu Schatz, Arbeitswelt Kirche, S. 40f.). Nach Richter war hierfür die mehrheitliche Zugehörigkeit der Mitglieder der Kirchenleitungen zu konservativen Parteien verantwortlich (in: Berliner Kommentar zum MVG.EKD, Einl. Rn. 1).

45 § 23 BRG regelt die Wahl eines Wahlvorstandes durch den Betriebsrat vor Ablauf seiner Wahlzeit, den der Arbeitgeber nach Maßgabe der Absätze 2 und 3 bestellen muss, wenn der Betriebsrat seiner Verpflichtung nicht nachkommt. Kommt der Arbeitgeber seinerseits der ihm obliegenden Verpflichtung nicht nach, drohen 2000 Mark Geldstrafe oder Haft (§ 99 II BRG).

46 RGBl. I, 1934, S. 45.

Gesetzgebung galt auch für die kirchlichen Verwaltungen⁴⁷, musste dort aber deshalb nicht angewandt werden, weil erst die dort in der Regel nicht erreichte Mindestzahl von 20 Arbeitnehmern zur Berufung eines Vertrauensrates verpflichtete⁴⁸ und die Berufung eines „Vertrauensobmanns“ in zahlenmäßig darunter liegenden „Gefolgschaften“ gesetzlich nicht vorgesehen war. Verstöße gegen betriebliche Pflichten durch den Führer des Betriebes oder den Vertrauensrat konnten vor das „Soziale Ehrengericht“ (§§ 35 ff.AOG) gebracht werden.

Die Zeit des Nationalsozialismus blieb aber nicht ohne Bedeutung für die Entwicklung des Mitarbeitervertretungsrechts nach Beendigung des Zweiten Weltkrieges. Denn die theologische Reaktion auf die Herrschaftsideologie des Staates wirkte fort⁴⁹.

Die Barmer Theologische Erklärung stellt ein situatives Bekenntnis gegen die Fremdbestimmung der Kirche dar. Sie ist eine Reaktion auf die Pläne Hitlers, der die Evangelische Kirche als Deutsche Evangelische Reichskirche unter die Führung des ihm treu ergebenden Reichsbischofs (Ludwig Müller) gestellt hatte⁵⁰. Sie bringt zum Ausdruck, dass die nationalsozialistische Herrschafts- bzw. Führerideologie mit dem Selbstverständnis der Kirche unvereinbar ist⁵¹.

47 Die Verwaltungen der Religionsgemeinschaften privatrechtlicher Art fielen unter das AOG, für die kirchlichen Körperschaften des öffentlichen Rechts galt das Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben vom 23.3.1934 (RGBl. I, 1934, S. 220), dessen Regelungen weitgehend denen des AOG entsprachen und nur auf den öffentlichen Dienst abgestimmt waren.

48 Vgl. hierzu Bauersachs, Die Beteiligung der kirchlichen Arbeitnehmer, S. 16; Beyer/Nutzinger, Erwerbsarbeit und Dienstgemeinschaft, S. 81.

49 So erklärte der Vorsitzende des Rates der EKD Otto Dibelius in seinem Schreiben an den Bundeskanzler und den Bundesarbeitsminister v. 12.6.1951, dass die Kirche auf dem uneingeschränkten Recht, den kirchlichen Dienst in freier, ihren Wesensgesetzen entsprechender Selbstverantwortung regeln zu können, unbedingt bestehen müsse, und begründete dies u.a. mit den Erfahrungen der Kirche in der Zeit des Nationalsozialismus und den Gefahren, die den Religionsgemeinschaften von totalitären Staaten drohen können (dokumentiert bei Hammer, Kirchliches Arbeitsrecht, S. 529f.); vgl. hierzu Jähnichen, „Dass die Kirche ...“, S. 65.

50 Schielke, Das Mitarbeitervertretungsgesetz, S. 90.

51 In der Dritten These der Barmer Theologischen Erklärung lautet: „Lasset uns aber rechtschaffen sein in der Liebe und wachsen in allen Stücken an dem, der das Haupt ist, Christus, von welchem aus der ganze Leib zusammengefügt ist“ (Eph. 4, 15. 16).

Die christliche Kirche ist die Gemeinde von Brüdern, in der Jesus Christus in Wort und Sakrament durch den Heiligen Geist als der Herr gegenwärtig handelt. Sie hat mit ihrem Glauben wie mit ihrem Gehorsam, mit ihrer Botschaft wie mit ihrer Ordnung mitten in der Welt der Sünde als Kirche der begnadigten Sünder zu bezeugen, daß sie allein sein Eigentum ist, allein von seinem Trost und von seiner Weisung in Erwartung seiner Erscheinung lebt und leben möchte.

Wir verwerfen die falsche Lehre, als dürfe die Kirche die Gestalt ihrer Botschaft und Ordnung ihrem Belieben oder dem Wechsel der jeweils herrschenden, weltanschaulichen und politischen Überzeugungen überlassen“ (Text abgedruckt in: Niemöller, Die erste Bekenntnissynode, S. 159-202, These 3).

Was aber mit dem kirchlichen Selbstverständnis nicht vereinbar ist, dem kann in der Kirche kein Raum gewährt werden, d.h. eine Betriebsverfassung, die von nationalsozialistischer Herrschaftsideologie geprägt ist, kann und darf in der Kirche keine Anwendung finden. Für die Entwicklung des Mitarbeitervertretungsrechts ist diese situative historische Erfahrung von grundsätzlicher Bedeutung. Sie besteht nicht nur in der kirchenpolitischen, sondern vor allem auch theologischen Erkenntnis, dass dieser Bereich eine innere Angelegenheit der Kirche darstellt, der zwar den Einflüssen staatlichen Rechts gegenüber durchaus offen sein, ihnen aber nicht ausgeliefert werden darf⁵².

Der Staat hat sich dieser Erkenntnis nicht verschlossen⁵³ und der Kirche unter Rückbesinnung auf die Kirchenartikel der Weimarer Reichsverfassung durch Herausnahme aus dem Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht die Möglichkeit eröffnet, ein eigenes Mitarbeitervertretungsgesetz zu schaffen⁵⁴. Dass von der Kirche für diese Herausnahme angeführte Argument der Andersartigkeit der kirchlichen Dienstleistungen gegenüber den Dienstleistungen eines wirtschaftlichen Betriebes manifestierte sich in der „Dienstgemeinschaft“⁵⁵.

Als in theologischer Perspektive hierfür grundlegend wird bis heute These 4 der Barmer Theologischen Erklärung angesehen⁵⁶.

52 Vgl. hierzu auch Richter, in: Berliner Kommentar zum MVG.EKD, Einl. Rn. 2.

53 Vgl. hierzu Rech, Die Arbeitsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche, S. 135 f.

54 Vgl. hierzu unten Teil IV A.

55 Vgl. hierzu ausführlich Rech, Die Arbeitsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche, S. 136 ff. Zur „Dienstgemeinschaft“ vgl. unten Teil III B.

56 Eurich, epd-Dokumentation 22/15, 4, 7. In These 4 heißt es u.a.: „Die verschiedenen Ämter in der Kirche begründen keine Herrschaft der einen über die anderen, sondern die Ausübung des der ganzen Gemeinde anvertrauten und empfohlenen Dienstes. Wir verwerfen die falsche Lehre, als könne und dürfe sich die Kirche abseits von diesem Dienst besondere, mit Herrschaftsbefugnissen ausgestattete Führer geben oder geben lassen“ (Text bei Niemöller, Die erste Bekenntnissynode, S. 196-202, These 4). Hieraus wird hinsichtlich der „Dienstgemeinschaft“ etwa der Gedanke der gleichberechtigten Partnerschaft von Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung abgeleitet (Scheer, in: Berliner Kommentar zum MVG.EKD, § 33 Rn. 8). Demgegenüber wird darauf hingewiesen, dass sich der Begriff der Dienstgemeinschaft in der Barmer Theologischen Erklärung nicht finde und sich Rückschlüsse auf die Ausgestaltung der Mitbestimmung im betrieblichen Bereich nicht ziehen ließen (vgl. etwa Krefß, Die Sonderstellung der Kirchen im Arbeitsrecht, S. 52; auch Schielke, Das Mitarbeitervertretungsrecht, S. 86).

III. Vom Ende des Zweiten Weltkrieges bis zum MVG.EKD

Nach Beendigung des Zweiten Weltkrieges wurde die nationalsozialistische Gesetzgebung durch das Kontrollratsgesetz (KRG) aufgehoben. Dies ermöglichte den Ländern, eigene Betriebsrätegesetze zu erlassen, die sich inhaltlich z. T. an das BRG von 1920 anlehnten, daneben aber dem Betriebsrat durchaus mehr Partizipation an der Betriebsführung gewährten⁵⁷. Auch der aus dem Jahr 1950 stammende Regierungsentwurf zum neuen Betriebsverfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland stufte – wie das BRG – die privatrechtlichen Betriebe der Religionsgesellschaften als Tendenzunternehmen ein⁵⁸. Zu einer völligen Freistellung der Kirchen vom staatlichen Betriebsverfassungsrecht sah man sich zunächst nicht veranlasst, weil die Kirche auch in der Weimarer Zeit trotz Art. 137 WRV widerspruchlos hingenommen hatte, als Arbeitgeber mit geistig-ideeller Ausrichtung und nicht in ihrer Besonderheit als Kirche in das staatliche Mitbestimmungsrecht einbezogen zu werden⁵⁹.

Für die Entwicklung des Mitarbeitervertretungsrechts ist erheblich, dass die Landeskirchen nunmehr begannen, Mitarbeitervertretungsgesetze zu erlassen, um damit auch der Entwicklung, dass immer mehr Arbeitsverhältnisse im kirchlichen Bereich begründet wurden⁶⁰, Rechnung zu tragen. Geschah dies zunächst noch vereinzelt in Anlehnung an die Betriebsrätegesetze der Länder, so wurden in der Zeit nach der Freistellung der Religionsgesellschaften von den staatlichen Mitbestimmungsgesetzen⁶¹ eigenständige Regelwerke erlassen,

57 Vgl. hierzu Jähnichen, „Dass die Kirche ...“, S. 58 f.

58 Vgl. Regierungsentwurf von 1950, abgedruckt in RdA 1950, 343, 349.

59 Bietmann, Betriebliche Mitbestimmung, S. 42.

60 „Vom neuen Betriebsverfassungsgesetz befürchteten die Kirchen erhebliche Einwirkungen auf das Leben in den privat-rechtlich organisierten Einrichtungen und Betrieben, deren Zahl nach Beendigung des 2. Weltkrieges vor allem in karitativen und diakonischen Bereich rasch zunahm. Mit dem Anwachsen karitativer Einrichtungen stieg die Zahl der Arbeitnehmer“ (Bietmann, Betriebliche Mitbestimmung, S. 42). Vgl. hierzu auch Jähnichen, „Dass die Kirche ...“, S. 60 ff.

61 Vgl. z. B. hierzu: Jousen, ZMV-Sonderheft 2011, 20, 21 f.; Rech, Die Arbeitsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche, S. 73-76; Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, § 16 Rn. 6-11.

die den Mitarbeitervertretungen bereits durchaus auch Mitbestimmungsrechte einräumten, von deren Beachtung die Durchführbarkeit der von der Dienststelle beabsichtigten Maßnahme abhing⁶².

Diese landeskirchlichen Mitarbeitervertretungsgesetze waren hinsichtlich des Rechtsschutzes unterschiedlich ausgestaltet, stimmten aber darin überein, dass bei Meinungsverschiedenheiten aus dem Gesetz eine Schlichtungsstelle oder ein Schlichtungsausschuss zum Zwecke der Schlichtung angerufen werden konnte. Dabei wurden Zusammensetzung, Zuständigkeit und Befugnisse dieser Einrichtungen allerdings wieder unterschiedlich geregelt⁶³. Nach einigen Mitarbeitervertretungsordnungen ist es ihre Aufgabe, die Streitigkeiten zwischen Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung zu schlichten und endgültig zu entscheiden⁶⁴, nach anderen hat der Schlichtungsausschuss nicht in der Sache selbst zu entscheiden, sondern nur zu prüfen und abschließend festzustellen, ob und in welchem Umfang die angefochtene Maßnahme gegen die zum Schutz und zur Förderung der Mitarbeiter erlassenen Gesetze, Verordnungen, sonstigen zwingenden Vorschriften, Verträge oder Dienstvereinbarungen verstößt oder ob bei Ermessensentscheidungen die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder das Ermessen in einer der Ermächtigung widersprechenden Weise offenbar missbraucht worden ist⁶⁵.

Der Rat der EKD empfahl durch Bekanntmachung v. 26.5.1972 den Gliedkirchen aufgrund von Art. 9 b der Grundordnung der EKD, das Mitarbeitervertretungsrecht nach dem „Muster für ein Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen in kirchlichen und diakonischen Dienststellen und Einrichtungen“⁶⁶

62 Vgl. etwa unter V Nr. 4 der Verwaltungsordnung über die Bildung einer Mitarbeitervertretung im Landeskirchenrat der Vereinigten Protestantisch-Evangelischen-Christlichen Kirche der Pfalz v. 16.6.1964: „... In den Fällen, in denen eine Maßnahme der Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung bedarf, kann sie nur mit ihrer Zustimmung getroffen werden“ (abgedruckt bei Bauersachs, Die Beteiligung der kirchlichen Mitarbeiter, S. 182); vgl. auch § 20 III des Kirchengesetzes über die Mitarbeitervertretung in kirchlichen Dienststellen der evangelischen Landeskirche von Kurhessen – Waldeck v. 2.12.1965: „Maßnahmen der Dienststellenleitung, für die die Mitentscheidung der Mitarbeitervertretung vorgesehen ist, können nur mit ihrer Zustimmung getroffen werden ...“ (abgedruckt bei Bauersachs, Die Beteiligung der kirchlichen Mitarbeiter, S. 175).

63 Vgl. hierzu Bauersachs, Die Beteiligung der kirchlichen Mitarbeiter, S. 99 ff.

64 Vgl. hierzu Bauersachs, Die Beteiligung der kirchlichen Mitarbeiter, S. 100/101.

65 So § 30 II des Kirchengesetzes über die Mitarbeitervertretung in kirchlichen Dienststellen der evangelischen Landeskirche von Kurhessen – Waldeck vom 2.12.1965 (abgedruckt bei Bauersachs, Die Beteiligung der kirchlichen Mitarbeiter, S. 178); vgl. auch § 37 III des Kirchengesetzes über die Bildung von Mitarbeitervertretungen in kirchlichen Dienststellen (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG) i.d.F. vom 1.4.1982, abgedruckt bei Bioly/Hintz/Wolf, MVG, S. 27-51, 50.

66 ABLEKD 1972, S. 285.

zu regeln. In § 39 dieser Musterordnung (MO) wird das Verfahren vor dem Schlichtungsausschuss behandelt. § 39 I MO enthält einen Zuständigkeitskatalog. Nach § 39 IV 2 MO ist der Beschluss des Schlichtungsausschusses im Verhältnis zwischen Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung verbindlich. Weder ein einstweiliger Rechtsschutz noch ein Rechtsmittelverfahren sind vorgesehen.

Insbesondere die den Rechtsschutz betreffenden Regelungen lassen erkennen, wie sehr der kirchliche Gesetzgeber darauf bedacht war, Streitigkeiten als „Meinungsverschiedenheiten“ oder „Unstimmigkeiten“ aufzufassen, die in erster Linie durch eine Schlichtung und nicht durch eine streitige Entscheidung beizulegen sind⁶⁷. Eine – wie auch immer geartete – Durchsetzung von Entscheidungen der Schlichtungsausschüsse war anscheinend vom kirchlichen Gesetzgeber nicht vorgesehen⁶⁸. Dieses insbesondere die Mitarbeitervertretung betreffende Problem wurde in der Literatur durchaus gesehen⁶⁹. Ein einstweiliger Rechtsschutz zur Sicherung und Regelung von sich aufgrund der Gesetze ergebenden Ansprüche fehlt⁷⁰. Eine zweite Instanz, die gegen die Entscheidungen hätte angerufen werden können, ist nur in wenigen Landeskirchen vorgesehen⁷¹. Insofern kann von einem effektiven Rechtsschutz in den Mitarbeitervertretungsgesetzen der Landeskirchen bis weit nach dem Zweiten Weltkrieg keine Rede sein.

67 Vgl. z. B. § 37 Mitarbeitervertretungsgesetz – Kirchengesetz für die Evangelische Kirche von Westfalen, die Evangelisch – Lippische Landeskirche und die Diakonischen Einrichtungen i.d.F. der Bekanntmachung v.1.4.1982 (KABl. 1982, S. 58-70) und die Ordnung für das Verfahren des Schlichtungsausschusses nach dem Mitarbeitervertretungsgesetz (Schlichtungsausschussordnung) i.d.F. der Bekanntmachung vom 1.4.1982.

68 „Man ging davon aus, daß sich beide Beteiligte nach der Entscheidung des Schlichtungsausschusses richten werden“ (Schilberg, Rechtsschutz und Arbeitsrecht, S. 167).

69 „Da in den Dienststellen und Einrichtungen der evangelischen Kirche die Ausführungskompetenz bei den jeweiligen Dienststellenleitungen liegt, besteht für die Mitarbeitervertretung das Problem, inwieweit ein verbindlicher Schiedsspruch, der die Dienststellenleitung verpflichtet, etwas zu tun oder zu unterlassen, auch zwangsweise durchgesetzt werden kann. Weder das Mitarbeitervertretungsgesetz noch die Ordnung für das Verfahren des Schlichtungsausschusses nach dem Mitarbeitervertretungsgesetz beinhalten hierzu eine Regelung, das Mitarbeitervertretungsgesetz sieht keine Form von Straf- und Ordnungswidrigkeitsbestimmungen vor. Vollstreckungsmöglichkeiten zur zwangsweisen Durchsetzung von Schlichtungsausschuss-Entscheidungen sind damit nicht gegeben“ (Bioly/Hintz/Wolf, MVG, S. 347/348). Vgl. auch Duhnenkamp, Mitarbeitervertretungsrecht, S. 904.

70 „Die Schlichtungsstelle sollte dann, wenn nicht rechtzeitig entschieden werden kann ...in entsprechender Anwendung der ZPO eine einstweilige Verfügung treffen, wenn es sich um eine wichtige, unaufschiebbare Angelegenheit handelt. Besonders dringliche Entscheidungen können allein durch Beschluß des Vorsitzenden ergehen, wenn z. B. die Beisitzer nicht verfügbar sind“ (Schilberg, Rechtsschutz und Arbeitsrecht, S. 162).

71 Nach Schilberg nur in Berlin-Brandenburg und der Konföderation Niedersachsen (Rechtsschutz und Arbeitsrecht, S. 172/173).

IV. Der Rechtsschutz im „Ursprungs – MVG.EKD“ 1992 – (MVG.EKD 1992)⁷²

Nicht zuletzt dieser ineffektive Rechtsschutz führte zur Entstehung des MVG.EKD 1992⁷³, wenn auch das Bedürfnis im Vordergrund gestanden hatte, ein einheitliches Mitarbeitervertretungsrecht in der evangelischen Kirche zu schaffen, und zwar in zweifacher Hinsicht: zum einen sollte eine Vereinheitlichung des in den Landeskirchen jeweils geltenden Mitarbeitervertretungsrechts erreicht werden; zum andern sollte die Diakonie, in der bisher Mitarbeitervertretungsregelungen nur auf der Grundlage von Satzungsrecht beschlossen worden waren⁷⁴, in den Bereich des staatskirchenrechtlichen Selbstverwaltungsrechts geholt werden⁷⁵, wozu es erforderlich war, über einen kirchenrechtlichen Anknüpfungspunkt – ein synodales Kirchengesetz – zu verfügen⁷⁶.

Zur Verbesserung des Rechtsschutzes wurde insbesondere das Erfordernis einer zweiten Instanz im Schlichtungsverfahren bei Zuständigkeit für den gesamten Bereich der Evangelischen Kirche in Deutschland mit dem Wunsch der Diakonie begründet, in deren Bereich Schlichtungsausschüsse auch unterschiedliche Entscheidungen getroffen hätten, die dann nicht mehr anfechtbar seien; denn staatliche Gerichte hätten sich für unzuständig erklärt, aber auch darauf hingewiesen, dass das Fehlen einer zweiten Instanz nicht den üblichen Standards entspreche⁷⁷.

Das Verfahren vor den Schlichtungsstellen wurde als eigenständiges Verfahren ausgestaltet, d.h. ohne eine Verweisung „im Übrigen“ auf eine staatliche Verfahrensordnung. Allerdings wurde für die Mitarbeiterver-

72 ABl.EKD 1992, S. 445.

73 Vgl. hierzu Fey, ZMV 1993, 3f.

74 Das Mitarbeitervertretungsrecht im Bereich der Diakonie wurde bis zu diesem Zeitpunkt geregelt durch die „Ordnung für die Mitarbeitervertretungen in diakonischen Einrichtungen vom 24. September 1973 in der Fassung vom 10. Juni 1988 (MVO)“ (abgedruckt bei Scheffer/Leser, Das Mitarbeitervertretungsrecht der evangelischen Kirche und ihrer Diakonie). § 40 (Verfahren vor der Schlichtungsstelle) IV lautet: „Der Beschluß ist zu begründen und den Beteiligten zuzustellen. Er ist im Verhältnis zwischen Mitarbeitervertretung und Leitung der Einrichtung verbindlich ...“.

Das Diakonische Werk der EKD hat 1993 die Ersetzung der MVO durch das MVG.EKD vollzogen (vgl. hierzu Fey/Rehren, MVG.EKD, Einl. Rn. 31).

75 Begründung zum Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen in der Evangelischen Kirche in Deutschland (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG), Stand: 1. Oktober 1991, in Bad Wildungen, 1991, Bericht über die zweite Tagung der achten Synode der Evangelischen Kirche in Deutschland vom 3.-8. November 1991, Band 47, Hannover 1992 (nachfolgend: Begründung), S. 894-896.

76 Richter, in: Berliner Kommentar zum MVG.EKD, Einl. Rn. 24.

77 Vgl. hierzu Begründung, S. 894 f.