

# Dokumentation

## Janko Jochimsen

Dr. Janko Jochimsen war nach abgeschlossenen Staatsexamen und Promotion als Rechtsanwalt für die Technische Universität Berlin tätig. Seit 2002 berät er Ordensgemeinschaften vorwiegend im deutschsprachigen Raum. Jochimsen ist seit 2004 geschäftsführender Gesellschafter der Urios Beratungsgesellschaft mbH.



Janko Jochimsen

## Praktische Konsequenzen der Übernahme der Grundordnung des kirchlichen Dienstes<sup>1</sup>

Eine Entscheidungshilfe

### 1. Einführung

Die neu in Art. 2 Abs. 2 Grundordnung des kirchlichen Dienstes (GO) aufgenommene Regelung statuiert auch für die Ordensgemeinschaften die Pflicht, alle in der Grundordnung geregelten Aspekte verbindlich zu übernehmen. Geschieht dies nicht bis zum 31.12.2013, ist ein Verbleib im sog. Dritten Weg nicht mehr möglich. Auch wenn hier zahlreiche Fragen in dogmatischer Hinsicht (Grundlage und Regelungskompetenz)<sup>2</sup> und in praktischer Hinsicht (Ausnahme für bestimmte Einrichtungen / Werke / Unternehmen) offen sind, steht für viele Ordensge-

### AGÖ/ AGCEP Studientagung

Am 21. Juni 2012 fand in Vallendar ein Studientag zur Novellierung der „Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse“ statt. Im letzten Heft 3/2012 dokumentierte die Ordenskorrespondenz bereits zwei Referate der Tagung. Der nebenstehende Beitrag von Dr. Janko Jochimsen vervollständigt diese Dokumentation; den aktuellen Sachstand fasst Rechtsanwalt Lars Westinger im anschließenden Beitrag zusammen.

meinschaften eine Entscheidung an. Für viele mag hier die Richtung schon vorgegeben sein, andere stehen diesem Problem noch offen gegenüber.

Der vorliegende Artikel soll aus dem Blickwinkel der praktischen Konsequenzen einer Übernahmeentscheidung einen Beitrag zur ggf. noch anstehenden Entscheidungsfindung leisten. Selbstverständlich können solche praktischen Erwägungen im Hinblick auf die grundsätzliche und auch politische Dimension nicht (allein) ausschlaggebend sein. Dennoch verdient auch dieser Aspekt eine gewisse Aufmerksamkeit.

Entsprechend steht als Adressat dieses Textes der Entscheidungsträger oder die Entscheidungsträgerin im Mittelpunkt, welche bislang weitgehend ohne formale bzw. umfassende Anwendung der Grundordnung tätig war und sich nun über die Zusammenhänge und Auswirkungen einer Übernahme Klarheit zu verschaffen versucht. Mit dieser Schwerpunktsetzung mag der Artikel für den geübten Anwender des kirchlichen Tarifgefüges und der Mitarbeitervertretungsordnung (MAVO) nur von eingeschränktem Interesse sein, auch wenn der Verfasser natürlich die Hoffnung hat, dass der eine oder andere Gedanke – insbesondere im Fazit – auch für diesen Leserkreis bereichernd wirken kann.

Inhaltlich treten durch die Übernahme der Grundordnung Bindungen auf unterschiedlichen Ebenen ein:

Neben den direkt durch die Grundordnung geregelten Sachverhalten, wie insbesondere der Loyalitätspflicht (Art. 4-5 GO), wird die Anwendung der einschlägigen KODA-Ordnung (Art. 7 GO), der MAVO (Art. 8 GO) und der Kirchlichen Arbeitsgerichtsordnung

(Art. 10 GO) zwingend. Durch die KODA-Regelung wiederum wird der kirchliche Arbeitgeber verpflichtet, eines der kirchlichen Tarifgefüge anzuwenden. Im Bereich der kirchlichen Tarifgefüge wiederum spielen die Allgemeinen Vertragsrichtlinien (AVR) der Caritas eine hervorgehobene Rolle. Über die Festlegung auf ein Tarifgefüge entsteht in vielen Fällen das Erfordernis, die Mitarbeiter über eine Zusatzvorsorgung abzusichern.

Lässt man die Problematik der Loyalitätspflichten und die Kirchliche Arbeitsgerichtsordnung wegen ihrer eingeschränkten organisatorischen Relevanz außer Betracht ergibt sich aus dem systematischen Zusammenspiel die Notwendigkeit sich mit den Bereichen

- Tarifgefüge
- Zusatzvorsorgung und
- Mitarbeitervertretung zu befassen.

Aufgrund der räumlichen Restriktionen im Rahmen dieser Veröffentlichung werden dabei Schwerpunkte gebildet, die aus Sicht des Verfassers besondere Praxisrelevanz für die anstehenden Fragestellungen haben. Im Bereich des Tarifgefüges wird die Darstellung auf die AVR beschränkt. Die Zusatzvorsorgung wird in diesem Kontext behandelt. Schließlich werden Aspekte der Übernahme der Rahmen MAVO angerissen.

## II. Tarifgefüge am Beispiel der AVR

Versucht man die praktischen Auswirkungen der Übernahme eines kirchlichen Tarifgefüges darzustellen, so lassen sich die Folgen in die Aspekte bürokratische Handhabung, (Verlust von) Gestaltungsfreiheit, Kosten und (gewonnener) Transparenz strukturieren.



## A. Bürokratische Handhabung

Mit der Übernahme eines Tarifgefüges entsteht die Verpflichtung, dieses in abstrakten Normen gefasste Regelwerk auf die Mitarbeiter durchgehend und gleichmäßig anzuwenden. Unabhängig von inhaltlichen Fragen entsteht durch diese Rechtsanwendung ein bürokratischer Aufwand, der nicht unterschätzt werden darf.

### 1. Anwendbare Vorschriften der AVR

Ein sehr spezifisches Problem der Anwendung der AVR ist inzwischen die Frage, welche Regelungen der AVR auf ein konkretes Dienstverhältnis Anwendung finden. Hintergrund ist hier die im Laufe der Jahre eingetretene regionale und fachliche Differenzierung der AVR.

#### a) Regional

Bei der konkret anzuwendenden Fassung der AVR handelt es sich um ein kompliziertes Zusammenspiel von Beschlüssen der Bundes- und der Regionalkommissionen (Nord, Ost, NRW, Mitte, Baden-Württemberg, Bayern) zur AVR, welche durch den jeweils zuständigen Diözesanbischof in Kraft gesetzt werden. Während die regionale Zuordnung für die einzelnen Einrichtungen keine Probleme bereitet, ergibt sich ein gewisser Mehraufwand aus der Tatsache, dass die Regionalkommissionen zum Teil zu unterschiedlichen Zeitpunkten die entsprechenden Beschlüsse treffen. Dies macht es für einen überregional tätigen Träger erforderlich ggf. zwischen den betroffenen Regionen zu differenzieren.

#### b) Spartendifferenzierung

Neben dieser regionalen Differenzierung sind in jüngster Zeit Sonderanlagen für

spezifische inhaltliche Sparten hinzuge treten. Hierbei handelt es sich um:

- Ärzte (Anlage 30)
- Pflegedienste im Krankenhaus (Anlage 31) oder in sonstigen Einrichtungen (Anlage 32)
- Sozial- und Erziehungsdienste (Anlage 33).

Diese Spartendifferenzierung weißt in der praktischen Umsetzung zumindest in zwei Hinsichten erhebliche Probleme auf: Zum einen werden im Rahmen der Spartenregelungen zahlreiche inhaltliche Bereiche in Überschneidung zu den allgemein geltenden Regelungen der AVR geregelt. Zum anderen ergeben sich erhebliche Probleme aus der Tatsache, dass neben den Spartenvorschriften praktisch in allen Einrichtungen noch Dienstnehmer vorhanden sein werden, die den allgemeinen Regelungen unterliegen (Verwaltung, Allgemeine Dienste, Hauswirtschaft). Dies führt wiederum zur Notwendigkeit parallel beide Regelungsstrukturen innerhalb derselben Einrichtungen anzuwenden. Eine zusätzliche Sonderregelungsmaterie ergibt sich im Bereich der geringfügig Beschäftigten. Hier ist zu beachten, dass nach langem Streit die Sonderregelung der Anlage 18 weggefallen ist und nur noch abrechnungstechnische Pauschalisierungen zulässig sind.

### 2. Beendigung / Kündigungsfristen etc.

Einen weiteren bei organisatorischen Abläufen wichtigen Regelungsinhalt der AVR stellen die Kündigungsfristen dar. In der Praxis wirkt sich vor allem der kleine und leicht zu übersehende Absatz aus, dass alle in § 14 Abs. 2 Allgemeiner Teil der AVR (im folgenden AT AVR) genannten Fristen, die sich auf Dienstverhältnisse, welche über

ein Jahr bestanden haben, beziehen, jeweils nur zum Schluss des Kalender- vierteljahres gekündigt werden können. Nimmt man hinzu, dass die MAV formal (d.h. schriftlich und mit ausführlicher Begründung) zu jeder Kündigung ange- gehört werden muss, ergibt sich in die- sem Bereich eine nicht unwesentliche organisatorische Mehrarbeit bei einer ohnehin nicht leichten und im Zweifel später arbeitsgerichtlich zu verteidigen- den Dienstgeberentscheidung.

Ein weiterer Punkt der immer wieder für Verwirrung sorgt sind die §§ 14 Abs. 5, 15 AT AVR. Die Überschrift des § 15 „Sonderregelung für unkündbare Mitarbeiter“ und die Regelung des § 14 Abs. 5 AT AVR suggerieren Mitarbei- ter, die länger als 15 Jahre beschäftigt sind und das 40 Lebensjahr vollendet haben, und somit, dass diese nicht mehr gekündigt werden können. Dies ist, wie ein Blick in die Regelung des § 15 AT AVR zeigt und durch die Rechts- sprechung in verschiedenen Varianten bestätigt wurde, nicht der Fall. In prak- tisch allen relevanten Fällen werden die Mitarbeiter, welche „unkündbar“ im Sinne dieser Vorschrift sein sollen, nur formal anders behandelt, ohne dass sie in den Genuss eines materiell ausgewei- teten Kündigungsschutzes kämen. Der Erklärungs- und Kommunikationsauf- wand allerdings bleibt dem Dienstgeber erhalten.

### 3. Verjährung

Ein wichtiges Instrument der AVR zur vereinfachten Organisation der Dienst- verhältnisse stellt die allgemeine Ver- jähungsregelung gemäß § 23 AT AVR dar. Nach dieser Vorschrift verfallen Ansprüche aus dem Dienstverhältnis nach sechs Monaten, wenn sie nicht vor

Ablauf dieser Frist schriftlich geltend gemacht werden. Diese Regelung gilt zu Lasten beider Seiten des Dienstverhält- nisses. Der große Vorteil dieser Rege- lung ist, dass sie in den meisten Fällen ausschließt, dass die Folgen eines ein- mal gemachten Fehlers zu massiven, weil über Jahr zurückreichenden, For- derungen auswachsen. Die häufigsten Anwendungsfälle sind zugunsten der Dienstnehmer Überzahlung von Gehalt. Auf Seiten des Dienstgebers sind die wichtigsten Bereiche Mehrarbeit, Nicht- Zahlung von Zulagen und fehlerhafte Eingruppierung. Vor dem Hintergrund der Schwierigkeiten, überzahlte Bezüge auch bei Abwesenheit einer solchen Verjährungsregelung durchzusetzen, kann die Verjährungsregelung des § 23 AT AVR durchaus als Vorteil dieses Tarifgefüges gewertet werden.

### 4. Einheitliche Handhabung / Transparenz

Ein Aspekt der im Hinblick auf die Arbeitsorganisation für die Übernahme eines Tarifgefüges spricht, ist die Tatsa- che, dass der Dienstgeber seine Gestal- tungs- und Überwachungsaufwände im Bereich der Arbeitsverhältnisse maß- geblich reduzieren kann.

Zunächst ist der Träger nicht darauf angewiesen festzulegen, welches Gehalt für die verschiedenen bei ihm erforder- lichen Leistungen geboten bzw. gezahlt werden sollen. Auch hinsichtlich der Anwendbarkeit und Ausgestaltung von diversen Nebenleistungen muss der Träger keine Aufwände in Kauf neh- men. Weiter entfällt der Anpassungs- aufwand aufgrund geänderten rechtli- chen Rahmenbedingungen (gesetzlicher Änderungen, neue Tendenzen in der Rechtsprechung).



Etwas schwächer fällt diese Entlastung dann aus, wenn der Träger sich bisher für die „entsprechende Anwendung“ eines allgemein verbreiteten Tarifgefüges durch Bezugnahme in jeden einzelnen Vertrag entschieden hat. Bei einem solchen Vorgehen übernimmt der Träger die generellen Regelungen eines Tarifgefüges, behält sich aber in den Nebefeldern und in Details eigene Regelungen vor. Durch ersteres werden alle Standardfälle und Fragen mit wenig Aufwand beantwortet, ohne dass der Handhabungsaufwand im Detail anfällt. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang aber, dass bei einem solchen Vorgehen eine sehr genaue Kontrolle der rechtlichen Zulässigkeit stetig erforderlich ist. Da auf Dauer eine sehr individuelle Kombination von übernommenen und nicht übernommenen Regelungen zustande kommt, kann aus der generellen Zulässigkeit einer bestimmten Regelung innerhalb des Bezugstarifgefüges nicht auf die Zulässigkeit vor Ort geschlossen werden. Ein weiterer nicht zu unterschätzender Bereich sind die administrativen Vorteile einer transparenten Regelung. Da die Transparenz den Verdacht der Bevorzugung bzw. Benachteiligung bestimmter Mitarbeiter bzw. Mitarbeitergruppen von vornherein ausschließt, erübrigen sich in vielen Fällen individuelle Diskussionen und Verhandlungen.

#### *5. Zwischenfazit*

Im Hinblick auf die Verwaltungsorganisation kann die Übernahme eines Tarifgefüges mit dauerhaft erhöhtem Aufwand in der Verwaltung und Handhabung der Personalfälle verbunden sein. Hinzu kommt ein deutlicher einmaliger Aufwand bei der Einführung

eines Tarifgefüges. Diesem Aufwand stehen allerdings auch nicht zu vernachlässigende Entlastungen bei der inhaltlichen Definition der Arbeitsverhältnisse gegenüber. Weiterhin kann die Überwachung der rechtlichen Zulässigkeit der verwendeten vertraglichen Regelungen auf ein Minimum reduziert werden, eine Entlastung, die im hoch reglementierten Bereich des Arbeitsrechts nicht zu unterschätzen ist.

Die dargestellten Verjährungsregeln wirken sich positiv aus, während die Kündigungsfristen in der Verwaltung einen nicht unerheblichen Mehraufwand und Kosten auslösen können. Die mit der Übernahme eines Tarifgefüges verbundene Transparenz und gleichmäßige Behandlung der Dienstnehmer stellt auch im Hinblick auf die Organisation der Arbeitsverhältnisse eine gewisse Entlastung dar.

#### **B. Gestaltungsspielräume**

Der Sinn von Tarifgefügen ist die Abkopplung von tariflichen Fragen von der individuellen oder betrieblichen Ebene zugunsten einer tariflichen Ebene. Das diese im Rahmen des kirchlichen Arbeitsrechts nicht durch Tarifparteien im Rahmen von Verhandlungen, sondern durch paritätisch besetzte Arbeitsrechtliche Kommissionen gebildet wird, greift in die genannte Differenzierung nicht ein. Insofern ist ein weiterer Aspekt der bei der Bewertung der Übernahme eines Tarifgefüges beachtet werden muss, der Verlust an Gestaltungsfreiheit.

##### *1. Einschränkung der Vertragsfreiheit*

Ein wesentlicher und in vielen Fällen erst nach und nach verinnerlichter Einschnitt durch die Übernahme bzw.

Anwendung der AVR – oder der meisten anderen wählbaren Tarifgefüge – ist die deutliche Einschränkung der Vertragsfreiheit zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer. Dies gilt vor allem in den Bereichen:

- Entgelt (Grundgehalt / Zulagen / Nebenleistungen)
- Arbeitszeit (Umfang, Lage, Entlohnung)
- Urlaub
- Kündigungsfristen
- Verjährung von Forderungen

Konkret heißt dies, dass auch wenn eine Einigung zwischen Dienstnehmer und Dienstgeber in diesen Bereichen vorliegt, es nicht möglich ist, diese Einigung in einen formal verbindlichen Rahmen zu bringen. Entsprechende Zusatzvereinbarungen, auch wenn sie schriftlich abgefasst und zur Personalakte genommen werden, sind rechtlich nicht verbindlich.

Berücksichtigt man, dass zahlreiche andere Bereiche des Arbeitsrechts durch im Hinblick auf die Rechtsposition des Arbeitnehmers zwingende gesetzliche Vorschriften geprägt sind, so bleibt nur ein sehr eingeschränkter Gestaltungsspielraum für die einvernehmliche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses.

## 2. Eingruppierung

Grundsätzlich ergibt sich der konkrete Entgeltanspruch des Dienstnehmers aus einer Gruppen- und einer Stufenzuordnung. Die Gruppenzuordnung ergibt sich im Wesentlichen aus der Qualifikation und der Leitungsverantwortung des jeweiligen Dienstnehmers. Die Stufenzuordnung knüpft im Grundsatz an die Dauer der Betriebszugehörigkeit an. Dieses zunächst sehr übersichtliche Grundschemata kann in der Handhabung

allerdings leicht unübersichtlich werden. Die kataloghaften Aufzählungen, aus denen sich die Eingruppierungen ergeben, können schnell unübersichtlich werden, zumal die Unterschiede zwischen den Eingruppierungsstufen oft filigraner Natur sind. Diese Situation wird zudem dadurch erschwert, dass für einige Berufssparten besondere Anlagen gelten (siehe oben) und andere Berufsgruppen nur über sehr allgemeine Kategorien oder die allgemeinen Auffangtatbestände am Ende des jeweiligen Katalogs zu erfassen sind.

Bei der Stufenzuordnung konzentrieren sich die Probleme weitgehend auf die Frage der Ersteinstufung. Ausgangspunkt ist hier eigentlich, dass ein neu-eingestellter Dienstnehmer in die Stufe I (Allgemeine AVR) bzw. in die Stufen I – III (Anlagen 30 – 33) eingestuft wird. Dieser Grundsatz, der den Stufenaufstieg vom Alter auf die Betriebszugehörigkeit „umlenken“ wollte, kann jedoch nicht in allen Fällen durchgehalten werden. So ist heute anerkannt, dass ein Quereinstieg in die Stufensystematik dann möglich ist, wenn eine nahtlose Vorbeschäftigung im AVR vorliegt oder die Berufserfahrung Teil des Ausschreibungsprofils ist. Letzteres ist auch der Tatsache geschuldet, dass erfahrene und bewährte Kräfte schlicht nicht zu gewinnen waren, wenn man sie in eine Anfangsstufe einstuft.

## 3. Zwischenfazit

Die Übernahme eines Tarifgefüges ersetzt vereinfacht gesagt die Rechtssicherheit des Tarifgefüges gegen die Möglichkeit individuelle Vertragsbedingungen zu gestalten. Der damit einhergehende Verlust der vertraglichen Gestaltung kann aber überhaupt nur



dann als Nachteil in der Entscheidung für oder gegen die Anwendung eines Tarifgefüges angesehen werden, wenn diese Gestaltungsfreiheit auch tatsächlich signifikant genutzt wird. Die Erfahrung zeigt, dass dies in der Regel nur sehr begrenzt der Fall ist und wenn vor allem bei Trägern eine Rolle spielt, die sehr kleine und sehr speziell strukturierte Einrichtungen haben. Ab einer gewissen Größe dürfte der Verlust an Gestaltungsfreiheit sich praktisch nur in Einzelfällen bemerkbar machen. Diese Einzelfälle sind dann zwar oft besonders augenfällig, sie haben aber meist keine Auswirkungen auf die Gesamtstruktur. Aber auch wenn die Gestaltungsmöglichkeiten außerhalb eines Tarifgefüges durchaus genutzt werden, muss bei der Abwägung dem möglichen Verlust der Gestaltungsfreiheit der Vorteil der Rechtssicherheit entgegengehalten werden. Welchem Aspekt hier die größere Bedeutung zukommt, kann nur bezogen auf den jeweiligen Träger bewertet werden.

## C. Kosten

### 1. Tarifniveau und Steigerungen

Grundsätzlich ist der Vergleich verschiedener Tarifgefüge im Hinblick auf die dadurch entstehenden Personalkosten ein kompliziertes und fehleranfälliges Unterfangen. Zu viele unterschiedliche Parameter (Alter, Qualifikation, Einsatzgebiet, Familiensituation) fließen im Einzelfall in die Berechnung ein und zu viele Fälle müssen in ihrer Gesamtheit verglichen werden, als dass ein einfaches „Gegenüberstellen“ der Tarifentgelte möglich wäre. Daher müssen alle Aussagen, die auf solche Vergleiche gestützt werden, mit gewisser Vorsicht verwendet werden. Dennoch darf man

nach den vorliegenden Auswertungen davon ausgehen, dass im Bereich der AVR die Mitarbeiter im Vergleich zu den öffentlichen Tarifen (TVöD und TVL) mehr oder gleichviel Gehalt erhalten und im Verhältnis zur Diakonie signifikant mehr Gehalt bekommen.<sup>3</sup> Dies korrespondiert unmittelbar mit höheren Personalausgaben auf der Seite der Dienstgeber. Die letzten Tarifabschlüsse signalisieren keine maßgebliche Veränderung in diesem Trend. Dies stellt vor allem Einrichtungen, die mit pauschalen Entgeltsätzen arbeiten, vor erhebliche Probleme, da in vielen Fällen diese das höhere Gehaltsniveau der AVR nicht refinanzieren können.

Das grundlegend höhere Gehaltsniveau wird durch die in den großen Tarifgefügen heute weitgehend üblichen Sonder- und Zusatzleistungen, etwa für Überstunden und Arbeiten in Randarbeitszeiten, ergänzt. Gesondert hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die in den Spartenanlagen 30 – 33 AVR eingeführten Leistungsentgelte bzw. Sozialkomponenten, die mit durchaus ansehnlichen Kosten für den Dienstgeber verbunden sind. Die Einführung dieses Instruments erstaunt insofern, als sehr ähnlich strukturierte Versuche in den Tarifgefügen der öffentlichen Hand derartige Instrumente als Leistungsanreiz für besonderes Engagement bzw. gerechtere Honorierung für besondere Leistungen, sich überwiegend nicht durchsetzen konnte. In vielen Fällen waren die Probleme in Übereinstimmung mit den Personalvertretungen bzw. Betriebsräten Kriterien für Leistung und entsprechende Vergütung zu formulieren zu groß. So dienen diese Instrumente heute in vielen Fällen ausschließlich zur Anhebung des allgemeinen Gehalts. Die

ersten Erfahrungen im Bereich der AVR weisen (leider) in dieselbe Richtung. Dabei war die Entscheidung, im ersten Jahr der Einführung zunächst zwingend eine solche „Gleichverteilung“ vorzuschreiben sicherlich nicht hilfreich, da hierdurch unmittelbare Besitzstände bei den Dienstnehmern geschaffen wurden.

## 2. Altersteilzeit

Ein Aspekt, der ebenfalls finanzielle Auswirkungen hat, ist die Frage, ob bzw. wann der Dienstgeber Altersteilzeit – insbesondere im sog. Blockmodell – gewähren muss. Die AVR sieht hier in der Regel eine positive Verpflichtung des Dienstgebers vor, Altersteilzeit zu gewähren, wenn der Dienstnehmer das 60ste Lebensjahr vollendet hat und in der Einrichtung bereist in gewissem Umfang beschäftigt ist (§ 5 Anlage 17a AVR). Diese Regelverpflichtung wird allerdings durch zwei wichtige Ausnahmetatbestände begrenzt.

Zum einen besteht die Verpflichtung des Dienstgebers dann nicht, wenn dringende dienstliche Belange der Gewährung entgegenstehen (§ 4 Abs. 3 Anlage 17a AVR). Dies dürfte vor allem dann vorliegen, wenn der Dienstnehmer besondere Kenntnisse oder Fertigkeiten besitzt, für die nur langfristig eine Nachfolge aufgebaut werden kann. Hinsichtlich der immer wieder diskutierten Frage, ob im Rahmen dieser dienstlichen Belange auch die wirtschaftlichen Folgen im Sinne der Belastung des Dienstgebers durch die Altersteilzeit berücksichtigt werden können, wird man – zumindest nunmehr – verneinen müssen.

Dieser Aspekt wird zwischenzeitlich durch einen Überforderungsschutz des Dienstgebers geregelt, welcher den zweiten Ausnahmetatbestand darstellt.

Grundsätzlich besteht für den Dienstgeber keine Verpflichtung für mehr als 2,5 % seiner Belegschaft eine Altersteilzeit zu genehmigen (§ 4 Abs. 2 Anlage 17a AVR).

## 3. Zusatzvorsorge

Grundsätzlich ergibt sich aus der Anwendung der AVR (– wie auch der anderen kirchlichen Tarifgefüge –) die Verpflichtung zugunsten der Dienstnehmer eine Zusatzversorgung sicher zu stellen. Diese Zusatzversorgung hat heute die Struktur einer sog. Betriebsrente, die eine Aufstockung der durch die allgemeine Rentenversicherung geleisteten Rentenzahlungen gewährleistet. Der Gedanke der Zusatzversorgung entstammt der Tradition der öffentlich-rechtlichen Tarifgefüge, bekommt aber zunehmend auch in anderen Bereichen des Arbeitslebens eine neue Aktualität. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung ist eine nähere Darstellung der Vertragsverhältnisse und Details entbehrlich. Klarzustellen ist, dass es sich im Kern um eine Nebenleistung des Dienstgebers zugunsten des Dienstnehmers handelt, die im Falle eines neuen Trägerbeitritts zu einer Erhöhung der Arbeitgeberkosten für angestellte Mitarbeiter (nicht Ordensmitglieder) um derzeit etwa 5 % führt. Zu Beachten ist weiterhin, dass der Beitritt zu einer Zusatzversorgungskasse ein ggf. nur schwer rückgängig zu machender Schritt ist, da bei einem späteren Ausscheiden möglicherweise erhebliche Zahlungen für einen sog. Ausgleichsbetrag erforderlich werden können.

## 4. Zwischenfazit

Betrachtet man das gesamte „Leistungspaket“, das sich in der AVR aus-



drückt, ist zu konstatieren, dass dieses für den kirchlichen ordensgetragenen Arbeitgeber eine erhebliche finanzielle Belastung darstellt. Sicherlich gibt es zahlreiche Strukturen, in denen ein Träger sich die Frage stellen muss, ob er es sich überhaupt leisten kann, eine solche Belastung – dauerhaft – auf sich zu nehmen. Dieser Aspekt, gekoppelt mit dem Umstand, dass alle Ansätze zur Flexibilisierung auf Einrichtungsebene nicht praktikabel oder sehr aufwändig sind, kann gerade kleineren Träger keine andere Wahl lassen als sich – zumindest zunächst – außerhalb des kirchlichen Tarifs zu bleiben.

In einigen Fällen wirkt sich das höhere Gehaltsniveau allerdings positiv aus. Einrichtungen, die aufgrund ihrer lokalen Lage oder ihrer anspruchsvollen Aufgaben Schwierigkeiten haben, Fachkräfte zu gewinnen und zu binden, haben durch das höhere Gehaltsniveau einen klaren Vorteil. Vor dem Hintergrund der demographischen Entwicklung und dem Problem des „sog. Fachkräftemangels“ muss auch dieser Aspekt in die Gesamtbewertung einfließen.

### III. Mitarbeitervertretung

Mit der Übernahme der Grundordnung wird neben einem Tarifsystem auch die Anwendung der MAVO zwingend. Auch hierbei handelt es sich formal um durch den Ortsbischof gesetztes Recht. Inhaltlich wird die konkret anzuwendende MAVO ganz wesentlich durch die sog. Rahmenordnung bestimmt.

Durch die Geltung der MAVO besteht zunächst nur die Möglichkeit, dass aus dem Kreis der Mitarbeiter eine Mitarbeitervertretung (MAV) gebildet wird. Der Dienstgeber ist zwar gehalten, in

seinen Einrichtungen jeweils auf die Bildung einer MAV hinzuwirken, in welcher Form er das tut, liegt allerdings weitgehend in seiner Hand. Erst wenn tatsächlich eine MAV gebildet wurde, bekommen die Vorschriften der MAVO für die jeweilige Einrichtung praktische Relevanz.

#### A. Informationsrechte

Die Informationsrechte der MAV haben vor allem durch die inzwischen einige Jahre zurückliegende Einführung des § 27a MAVO, der ein Informationsrecht über die wirtschaftlichen Angelegenheiten der Einrichtung statuiert, Aufmerksamkeit erhalten. Im Zusammenhang mit der Einführung dieser Vorschrift drehten sich zahlreiche Diskussionen um die Frage, wie weit der Anspruch der jeweiligen MAV auf Vorlage von Dokumenten reicht bzw. wie entsprechende Ansinnen abgewehrt werden könnten.

Die Erfahrung der letzten Jahre zeigt, dass die Praxis in der Regel sehr viel unkomplizierter zu gestalten ist, als dies am Anfang vielfach antizipiert wurde. Letztlich ist der Dienstgeber aufgefordert, einen Weg zu finden, die wirtschaftliche Situation und Perspektive der Einrichtung hinreichend klar darzustellen. Gelingt dies, verlieren die in § 27a Abs. 3 MAVO aufgezählten Unterlagen, zumal diese ohnehin interpretationsbedürftig sind, recht schnell ihren Reiz. Gelingt dies nicht oder wird dies nicht gewünscht, so muss sich der Dienstgeber tatsächlich fragen lassen, wo die Ursachen hierfür in seinem Bereich zu suchen sind. Insofern konnten die Informationspflicht gemäß § 27a MAVO in vielen Fällen zur Selbstkontrolle des Dienstgebers und einer Einbe-

ziehung der Mitarbeiter genutzt werden. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Akzeptanz von schwerwiegenden Entscheidungen durch die kontinuierliche Information über die wirtschaftlichen Verhältnisse deutlich verbessert werden kann und insofern auch im Interesse des Dienstgebers liegt.

#### B. Mitwirkungsrechte und Zustimmungserfordernis

Zahlreiche Rechte der MAV beziehen sich vor allem auf die Mitwirkung. Besonders relevant ist dies im Bereich der Kündigung von Mitarbeitern. Anders als bei einem Betriebsrat oder einem Personalrat bedarf es zur Wirksamkeit einer Kündigung nicht der Zustimmung der MAV. Wichtig ist in diesem Zusammenhang allerdings das besondere Mitwirkungsverfahren einzuhalten. Dies erfordert neben einem schriftlichen Antrag und der Einhaltung der vorgesehenen Frist ein Klärungsgespräch für den Fall, dass die MAV Einwendungen gegen die geplante Maßnahme erhebt. Auch wenn der Dienstgeber sich letztlich über die Bedenken der MAV hinwegsetzen kann, ist seine Maßnahme formfehlerhaft und unwirksam, wenn er sie vor diesem Klärungsgespräch auf den Weg bringt.

Praktisch wichtigster Fall des Zustimmungserfordernisses ist die Einstellung und Umgruppierung jedes einzelnen Mitarbeiters. Hier kann der Dienstgeber sich nur in wenigen Fällen über eine ablehnende Entscheidung der MAV hinwegsetzen. Allerdings sind die Ablehnungsgründe der MAV begrenzt. Die MAV wacht hier vor allem über die recht- und gleichmäßige Anwendung der Eingruppierungsregeln. Keinesfalls darf die MAV sich aus diesen Gründen

als der „bessere Dienstgeber“ gerieren in dem sie etwa versucht, eigene Vorstellungen über die Personalentwicklung über ihre Zustimmungsvorbehalte durchzusetzen. Im Zweifel ist hier allerdings eine Klärung vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht erforderlich.

#### C. Dienstvereinbarungen

Dienstvereinbarungen entsprechen einer vertraglichen Regelung zwischen Dienstgeber und der MAV hinsichtlich der Bereiche, für die die MAVO eine solche Regelung zulässt. Damit besteht zwischen Dienstgeber und MAV keine Freiheit zu entscheiden, welche Bereiche einvernehmlich geregelt werden können und zwar auch nicht, wenn es sich um Bereiche handelt, die grundsätzlich in den Bereich der MAVO fallen. Diese Beschränkung ist vor allem der grundsätzlichen Trennung von tariflicher und betrieblicher Ebene im Arbeitsrecht des 1. Weges entlehnt.

#### Autoreninfo

Siehe gedruckte Ausgabe.

Völlig ausgeschlossen sind damit natürlich auch Regelungen die in das Grundverhältnis zwischen Dienstnehmer und Dienstgeber fallen, wie etwa Regelungen zum Entgelt oder zur Arbeitszeit. Eine Regelungsmaterie, die durch Dienstvereinbarung geregelt werden kann, sind die sog. Sozialpläne mit denen die Folgen größerer betriebsbedingter Kündigungen geregelt werden.

Ein bisher nicht abschließend geklärt er Aspekt in diesem Zusammenhang ist die Frage, ob der Dienstgeber zum Abschluss einer solchen Dienstvereinbarung gezwungen werden kann, welchen Inhalt eine solche „erzwungene Dienstvereinbarung“ haben kann, oder ob der Dienstgeber nur verpflichtet ist, über einen solchen Abschluss ernsthaft zu verhandeln.

#### **D. Sonderfall: Dienstvereinbarung zur Arbeitszeit**

Eine besondere Rolle spielt im Zusammenhang mit der MAV die Möglichkeit, die zulässigen Arbeitszeiten durch eine Dienstvereinbarung auszuweiten. Ausgangspunkt hier sind zunächst die sehr restriktiven gesetzlichen Vorgaben des Arbeitszeitgesetz (ArbZG). Nach der letzten entscheidenden Novellierung dieses Gesetzes beträgt die höchst zulässige wöchentliche Arbeitszeit 48 Stunden, wobei hier Bereitschaftsdienstzeiten als volle Arbeitszeit gelten. Dies bedeutet praktisch ein Verbot des Bereitschaftsdienstes in der früher praktizierten Form.

Eine Öffnung von dieser restriktiven Regelung ergibt sich nun im Rahmen einer Dienstvereinbarung mit der zuständigen MAV. Durch eine Dienstvereinbarung kann die Arbeitszeit relativ einfach auf eine Kombination von 8 h Vollarbeit und anschließenden 5 h bzw. 8 h Bereitschaftsdienst ausgeweitet werden. Unter qualifizierten Voraussetzungen (Prüfung alternativer Arbeitszeitmodelle, Gefährdungsbeurteilung und individuellem Widerrufsrecht der Mitarbeiter) kann die Arbeitszeit auf bis zu 24 h am Stück und Bereitschaftsdienstkombinationen von bis zu 54 h bzw. 58 h ausgeweitet werden.

#### **E. Zwischenfazit**

Im Ergebnis kann die Beteiligung durch die MAV durchaus positiv gewertet werden. Auch wenn es im Einzelfall zu ärgerlichen Blockadesituationen kommen kann, erscheinen die Beteiligungsrechte und Möglichkeiten der MAVen durchaus sachgerecht. Besonders deutlich wird dies wenn man die Situation mit einer MAV nicht mit dem Zustand ohne jegliche formelle Organisation der Mitarbeiter, sondern etwa mit einem Betriebsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz vergleicht. Im Verhältnis zur MAV besteht bei einem Betriebsrat eine deutliche höhere Gefahr, dass es zu einer Blockadesituation, die letztlich nur mit zum Teil sachfremden Tauschgeschäften aufgehoben werden kann, kommt. Billigt man den Mitarbeitern eine formelle Organisation zu, so ist die MAV ein guter und auch gerade für ordensgetragene Einrichtungen geeigneter Weg.

### **IV. Ergebnis und Ausblick**

Betrachtet man die Ergebnisse der verschiedenen Abschnitte des vorstehenden Textes, so kann man zusammenfassen, dass AVR (einschließlich Zusatzversorgung) und MAVO ein ausgesprochen durchmisches Bild ergeben. Ein Teil der Strukturen erweist sich als durchaus sachgerecht und anpassbar, andere Teile führen eher ohne ersichtlichen Vorteil zu einer Erhöhung des Verwaltungsaufwandes und damit der indirekten Kosten. Die Anwendung der MAVO ist, zumindest bezogen auf den Vergleich zum Betriebsverfassungsgesetz, mit einem deutlichen Vorteil verbunden. Festzustellen ist weiterhin, dass das Gehaltsniveau – vor allem wenn man alle

Sonder- und Nebenleistungsaspekte berücksichtigt – sehr hoch ist. Beunruhigend ist weiter, dass dies keine einmalige Situation ist, sondern dass die Kosten der Arbeitgeber im Dritten Weg bereits seit geraumer Zeit überdurchschnittlich hoch sind. Dies deutet darauf hin, dass die Strukturen zwischen Dienstgebern und Dienstnehmern einerseits und innerhalb der Dienstgeberseite andererseits nicht so gestaltet sind, dass die Interessen kleiner und mittlerer Träger hinreichend gewahrt werden.

Bei einer Ordensgemeinschaft, die sich im Hinblick auf Art. 2 Abs. 2 GO noch entscheiden muss, muss die Frage der finanziellen Leistungsfähigkeit vorab geklärt werden, denn wenn man es sich schlicht nicht leisten kann im kirchlichen Arbeitsrecht zu sein, muss nicht weiter geprüft werden.

Beschränkt man sich auf die Mitarbeiter, welche in Einrichtungen und Werken beschäftigt sind, muss die ökonomische Kernfrage wie folgt lauten:

Können wir als Träger perspektivisch die Einrichtung(en) so organisieren, dass das (Lohn-) Kostenniveau des kirchlichen Arbeitsrechts refinanziert werden kann?

Ist dies nicht denkbar oder mit so erheblichen einschnitten in die inhaltliche Arbeit verbunden, dass die Identität der Einrichtung verloren gehen würde, ist eine negative Entscheidung im Hinblick auf Art. 2 Abs. 2 GO determiniert.

Auch die Träger, die die vorstehende Frage bejahen können, werden aber die Vor- und Nachteile der Übernahme abwägen müssen. Für eine Abwägung bedarf es notwendigerweise eines Vergleichsszenarios. Es muss folglich gefragt werden, mit welcher weiteren Entwicklung die Entscheidung, die

Grundordnung vollständig zu übernehmen, verglichen werden kann. Hierbei handelt es sich um eine Prognose, die letztlich nur eine persönliche Annahme darstellen kann.

Nach Auffassung des Verfassers ist davon auszugehen, dass nur bei der direkten Versorgung einer Ordensgemeinschaft (etwa in einem monastischen Zusammenhang) oder bei sehr kleinen Einrichtungen der Zustand der individuellen bilateralen Übereinkünfte als Vergleichsszenario herangezogen werden kann. In den anderen Fällen muss im Rahmen einer ehrlichen Betrachtung die Heranziehung eines Tarifvertrages des zweiten Weges und die potentielle Bildung eines Betriebsrats als Vergleichsszenario gewählt werden. Diese Annahme gründet auf folgenden Überlegungen:

Zum einen zeigen die Erfahrungen, dass die Mitarbeiter auf die Dauer ein massives Interesse an einer transparenten und im jeweiligen Berufsfeld vergleichbaren Entlohnung entwickeln. Da auch der Arbeitgeber auf Dauer die gleichmäßige und schematische Anwendung eines Regelwerks bevorzugen wird, führt dies über kurz oder lang zumindest zur generellen Übernahme eines Tarifgefüges. An diesem Punkt wird es für den Arbeitgeber dann immer schwerer, die nur teilweise Übernahme zu rechtfertigen. Es entsteht folglich ein nicht unerheblicher Druck zur vollständigen Übernahme.

Zum anderen hat sich die Situation durch die Neufassung der Grundordnung nachhaltig geändert. Vor dieser Änderung der Grundordnung war nicht geklärt, unter welchen Voraussetzungen in kirchlichen Einrichtungen das allgemeine Arbeitsrecht (Erster und Zweiter



Weg) Anwendung fand. Durch die Klarstellung der GO ist in diesem Bereich auch für potentielle Betriebsräte und Gewerkschaften Klarheit geschaffen worden. Mit anderen Worten, wer sich nicht bis zum 31.12.2013 voll zum Dritten Weg bekennt, unterliegt für jeden erkennbar dem Ersten bzw. Zweiten Weg. Dies wird eine nicht unerhebliche Bewegung von Seiten der Gewerkschaften und gewerkschaftlich orientierter Mitarbeiter mit sich bringen und bei Einrichtungen ab einer gewissen Größe einen nicht unerheblichen Druck auslösen.

Selbst wenn sich zunächst an der bestehenden Situation nach dem Stichtag nichts ändert, muss den Verantwortlichen klar sein, dass die Bildung eines Betriebsrats jederzeit erfolgen kann, wenn mehr als fünf Mitarbeiter, von denen mindestens drei in den Betriebsrat wählbar sein müssen, beschäftigt sind. Gleichfalls ist die Frage nach dem gezahlten Tarif unmittelbar aktuell, da sehr schnell ein nicht unerheblicher Druck auf den einzelnen Träger entstehen wird darzulegen, wie er in dieser Hinsicht faire und gleichmäßige Leistungen sicherstellt. Auch ist denkbar, dass die Gewerkschaften bemüht sein werden, in den Einrichtungen / Betrieben, die erkennbar nicht (mehr) das Privileg des Dritten Weges für sich in Anspruch nehmen können, maßgeblichen Einfluss zu gewinnen. Es ist absehbar, dass, sollte eine solche Situation eintreten, schnell Kosten und Verwaltungsaufwände entstehen können, die den oben beschriebenen des Dritten Weges mindestens ebenbürtig sind.

Verdeutlicht man sich die Konsequenzen dieses Alternativszenarios zeigt sich, dass es gute Gründe gibt, in den

Strukturen des Dritten Weges zu bleiben, wenn dies finanziell darstellbar ist. Hinzu kommt, dass innerhalb des Dritten Weges möglicherweise noch nicht alle Chancen der Einflussnahme auch gerade der Ordensgemeinschaften und ihrer Einrichtungen ausgeschöpft wurden. Hier und nicht in der Auseinandersetzung mit Gewerkschaften und Betriebsräten liegt nach der Auffassung des Verfassers das lohnendere und auch drängendere Feld.

.....

- 1 Die Idee zu dem vorstehenden Text entstand aus einem Vortrag auf der Veranstaltung „Die neue Grundordnung des kirchlichen Dienstes und wir Ordensgemeinschaften“ der AGÖ und AGCEP am 21.06.2012, in der Phil.-Theol. Hochschule Vallendar.
- 2 Vgl. Dominicus M. Meier, Kirchliches Arbeitsrecht – Belastungsprobe für das Verhältnis von Bischöfen und päpstlichen Orden?, OK 3 (2012) 341ff.
- 3 Vgl. Pascal Krimmer, Tarifvergleich für den Bereich Pflege, Stand Juni 2010; Caritas-Institut für Arbeitsrecht; Link: [http://www.avrneu.de/upload/Caritas%20AVR/Dokumente/Vergleich\\_Pflege\\_StandJuni2010.pdf](http://www.avrneu.de/upload/Caritas%20AVR/Dokumente/Vergleich_Pflege_StandJuni2010.pdf) (eingesehen am 15.10.2012).  
Sowie Günter Clausen, Die gute alte AVR; DIAG MAV Kurier, April 2007; Link: [http://www.erzbistum-koeln.de/export/sites/erzbistum/erzbistum/menschen/mitarbeitervertretungen/diagmav/dokumente/diagmav\\_kurier/2007/Kurier\\_1-2007.pdf](http://www.erzbistum-koeln.de/export/sites/erzbistum/erzbistum/menschen/mitarbeitervertretungen/diagmav/dokumente/diagmav_kurier/2007/Kurier_1-2007.pdf) (eingesehen am 15.10.2012).