

Hartmut Kreß**Kirchliches Arbeitsrecht im Konflikt mit Grundrechten von Arbeitnehmern.
Eine zwiespältige Bilanz nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts
vom 22. Oktober 2014**

*Referat auf der Vollversammlung der Arbeitsgemeinschaft der Mitarbeitervertretungen (AGMAV)
im Diakonischen Werk Württemberg am 4.12.2014 in Stuttgart*

1. Das Karlsruher Urteil: ein Paukenschlag

Vor ca. zwei Wochen, am 20. November 2014, wurde der jüngste Beschluss bekannt, den das Bundesverfassungsgericht einen Monat zuvor, am 22. Oktober 2014, zum kirchlichen Arbeitsrecht verkündet hatte.¹ Es handelt sich um ein Grundsatzurteil, das die Debatten zu diesem Themenkreis und den Alltag in kirchlich getragenen Einrichtungen voraussichtlich für längere Zeit prägen wird. Mit seinem Beschluss reagierte das Bundesverfassungsgericht auf eine Verfassungsbeschwerde, die – wie im Juni 2014 bekannt wurde – die römisch-katholische Kirche eingelegt hat. Über den Gegenstand des Konflikts wurde in den letzten Jahren oft berichtet. Eine katholisch getragene Klinik in Düsseldorf hatte einen Chefarzt entlassen, weil er eine zweite Ehe eingegangen war. Der Arzt setzte sich gegen die Kündigung zur Wehr. Dies geschah durch mehrere Gerichtsinstanzen hindurch mit Erfolg. Zuletzt unterlag die Arbeitgeberin, die katholisch getragene Klinik, vor dem Bundesarbeitsgericht, so dass sie ihre Kündigung zurücknehmen musste. Die römisch-katholische Kirche wollte die Niederlage aber nicht akzeptieren, sondern wandte sich an das Bundesverfassungsgericht – mit einem irritierenden Ergebnis. Das Karlsruher Gericht hat die vorhergehenden Urteile aufgehoben. Es gestand der Kirche zu, ihr Arbeitsrecht unverändert nach ihren konfessionellen moralischen Grundsätzen auszugestalten, selbst wenn dies zulasten der Arbeitnehmer erfolgt. Legt man den neuen Karlsruher Beschluss zugrunde, dann kommt den Grundrechten kirchlicher Arbeitnehmer im Ergebnis nur noch recht wenig Gewicht zu. Stattdessen hat das höchste deutsche Gericht die Stellung der kirchlichen Arbeitgeber gestärkt; den persönlichen Grundrechtsschutz der Arbeitnehmer hat man weiter abgeschwächt.

¹ Bundesverfassungsgericht, Beschluss v. 22.10.2014, 2 BvR 661/12.

Über eine andere Verfassungsbeschwerde steht die Entscheidung des Karlsruher Gerichts noch aus. Sie wurde vor längerer Zeit, nämlich im April 2013, von der Gewerkschaft ver.di eingelegt. Die Gewerkschaft möchte sich bestätigen lassen, dass auch in kirchlichen Einrichtungen vom Streikrecht Gebrauch gemacht werden darf und die Kirchen – in dem konkreten Fall: evangelische Kirchen – ihren Arbeitnehmern dieses Recht nicht mehr vorenthalten dürfen. Nun war das jüngste Karlsruher Urteil vom 22. Oktober 2014 ein Paukenschlag. Sein Nachhall könnte bedeuten, dass Karlsruhe den Amtskirchen gleichfalls gestatten wird, zum Streikrecht beim Nein, beim Verbot zu bleiben.

Zum kirchlichen Arbeitsrecht hatte ich im Jahr 2013 für die Hans-Böckler-Stiftung ein Gutachten geschrieben, das 2014 als Buch erschienen ist. Zu seinen Themen gehören die Kontroversen zum Streikrecht, die zwischen evangelischen Kirchen einerseits, der Gewerkschaft ver.di andererseits jahrelang ausgetragen worden waren. Dem Titel des Gutachtens bzw. des Buches² kann man anmerken, dass aus meiner Sicht die Rechte der Arbeitnehmer im kirchlichen Bereich verbessert werden sollten und dass Nachholbedarf besteht, was die Rechte bzw. Grundrechte kirchlicher Arbeitnehmer anbelangt.

Im Folgenden spreche ich summarisch einige Streitthemen des kirchlichen Arbeitsrechts an. Später, in Abschnitt 7, komme ich auf das neueste Urteil des Bundesverfassungsgerichts zurück.

Zunächst erfolgen Bemerkungen zur begrifflichen Basis des kirchlichen Arbeitsrechts, nämlich zum Begriff „Dienstgemeinschaft“, der sowohl für das römisch-katholische als auch für das evangelische Arbeitsrecht zentral ist. Dass die Kirchen ihre Arbeitswelt als Dienstgemeinschaft bezeichnen, ist übrigens auch für den neuen Karlsruher Richterspruch tragend. Denn das Bundesverfassungsgericht hat bekräftigt, die Kirchen dürften ihr Arbeitsrecht losgelöst vom Staat ausgestalten, weil und insofern sie sich als eine Dienstgemeinschaft begreifen.

² H. Kreß, Die Sonderstellung der Kirchen im Arbeitsrecht – sozialetisch vertretbar? Ein deutscher Sonderweg im Konflikt mit Grundrechten, Schriften der Hans-Böckler-Stiftung Bd. 77, Nomos Verlag Baden-Baden 2014.

2. „Dienstgemeinschaft“: Was besagt der Begriff und was folgt aus ihm?

Dem Wort Dienstgemeinschaft fällt in kirchlichen Dokumenten – katholisch und evangelisch – eine Schlüsselfunktion zu. Auf evangelischer Seite wird es zum Beispiel verwendet, um den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern das Streikrecht abzusprechen. Inzwischen ist aufgearbeitet, dass das Wort eine recht unglückliche Herkunft hat. Es stammt aus dem staatlichen Arbeitsrecht der NS-Zeit in den 1930er-Jahren. Trotz des völkischen und ideologischen Hintergrunds ist es von den Kirchen übernommen worden. Die Hypothek, die sich aus der belasteten Herkunft ergibt, sollte man korrekterweise nicht verschweigen. In den evangelischen Kirchen hat man das Wort später so gefasst, dass es auf den Dienst Christi oder auf den Dienst am Evangelium durch die Kirche abziele. Auf diese Weise erfolgte nachträglich eine kirchliche Auslegung des Wortes.

Die kirchliche Begriffsbildung besaß freilich eine bestimmte Schlagseite. Als die Kirchen in der frühen Bundesrepublik in den 1950er-/1960er-Jahren eine eigene Arbeitsstruktur aufbauten, deuteten sie die Dienstgemeinschaft dahingehend, dass ihre Arbeitnehmer „Diener“ seien. In dieser Rolle – „dienen“ / „Diener“ – wurden sie moralisch in die Pflicht genommen, den kirchlichen Auftrag zu erfüllen. Insofern verband sich mit dem Begriff eine Asymmetrie, eine Schiefelage. Er zielte auf die Pflichten, den „Gehorsam“ der Arbeitnehmer ab – unter Vernachlässigung dessen, dass ihnen auch Rechte zustehen. Später haben die Kirchen eine derartige Einseitigkeit ein Stückweit zu korrigieren versucht. Sie legten das Wort nun so aus, dass mit ihm die Gemeinsamkeit von Arbeitgebern und Arbeitnehmern in der Kirche und der „gemeinsame“ Dienst gemeint seien.

Trotzdem bleiben kritische Rückfragen bestehen. Um nur eine zu erwähnen: In der Soziologie verwendet man das Wort „Gemeinschaft“ eigentlich für Kleingruppen. In einer Gemeinschaft geht es um das überschaubare Miteinander von Menschen, um das Zusammenleben im Nahbereich. Klassische Beispiele sind die Familie oder die persönliche Freundschaft. So betrachtet trifft die Rede von einer „Gemeinschaft“ auf Einrichtungen des heutigen Gesundheits- oder des Sozialwesens, auch auf die Diakonie der Sache nach nicht zu. Denn es handelt sich bei ihnen um größere oder große Institutionen, die sich auch um Wirtschaftlichkeit zu kümmern haben und die im Wettbewerb stehen. Caritas und Diakonie repräsentieren letztlich Großorganisationen, die sich nicht nur nach den Regeln von Freundschaft,

Familie, persönlichem Nahbereich ordnen lassen. Genau dies wird mit dem Begriff der Gemeinschaft jedoch unterstellt, weil er auf persönliche Nähe in kleinen Gruppen abstellt. Für größere Verbände oder große Organisationen ist jedoch vor allem Rechtssicherheit einzufordern und sind Regeln vonnöten, mit denen sich Interessenskonflikte bewältigen lassen.

Für die Kirchen selbst ist der Begriff Dienstgemeinschaft heute zentral, weil sie aus ihm den sog. Dritten Weg ableiten. Einzelheiten brauche ich hier nicht zu entfalten. Den Zusammenhang zwischen Dienstgemeinschaft und Drittem Weg betont auch das Bundesverfassungsgericht in seinem neuen Urteil. Der Dritte Weg besagt, dass das staatliche Arbeitsrecht in den Kirchen nur begrenzt gilt. So wird zum Beispiel das Betriebsverfassungsgesetz in kirchlich getragenen Einrichtungen nicht angewendet. Viele Jahrzehnte lang duldeten man keine Betätigung von Gewerkschaften. Neuerdings werden Gewerkschaften im Zusammenhang des Dritten Weges, der Dienstgemeinschaft, von der evangelischen Kirche im Prinzip akzeptiert. Seit ganz kurzem, nämlich seit dem 24. November 2014, zeichnet sich dies grundsätzlich ebenfalls für die römisch-katholische Seite ab.³ Allerdings gilt dies nur ansatzweise und eingeschränkt. Auch für die evangelische Seite ist zu sagen, dass Gewerkschaften im Rahmen der Dienstgemeinschaft mit kirchlichen Arbeitgebern nach wie vor nicht auf gleicher Ebene, „auf Augenhöhe“ verhandeln können und sollen. Daher wird sich die Gewerkschaft ver.di in den Dritten Weg, in die Dienstgemeinschaft bzw. in das System der kirchlichen Mitarbeitervertretungen wohl nicht einbinden lassen.

Als ein Zwischenfazit ist daher festzuhalten: Zum Leitbild der Dienstgemeinschaft und zu den Auswirkungen dieses Konzepts besteht Bedarf an kritischer Diskussion. Für die Arbeitnehmerseite wirkt sich dieses Leitbild eher nachteilig aus. Diese skeptische Einschätzung sei nun noch weiter erläutert.

3. Persönliche Grundrechte von Arbeitnehmern im Rahmen der Dienstgemeinschaft: Aktuelle Problempunkte

Es ist bekannt, wie sehr die römisch-katholische Kirche und katholisch getragene Einrichtungen in die Privatsphäre ihrer Mitarbeiter eingreifen und wie stark sie Grundrechte ihrer Mitarbeiter beschneiden. So ist untersagt, nach einer Scheidung

³ S. die am 24.11.2014 geänderte „Rahmenordnung für die Kommission zur Ordnung des diözesanen Arbeitsvertragsrechts (Rahmen-KODA-Ordnung)“.

wieder zu heiraten; dies war und ist ja der Konfliktpunkt im Fall des Düsseldorfer Chefarztes. Oder: Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer dürfen bis heute in keiner gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft leben, obwohl dies nach staatlichem Recht zulässig ist. Das Verbot gilt in der katholischen Kirche explizit auch für Mitarbeiter, die selbst nicht katholisch sind. Andere Sachverhalte zähle ich nicht auf, um stattdessen anzusprechen, dass leider auch auf evangelischer Seite derartige Probleme vorhanden sind. Zwar greifen evangelische Kirchen nicht in die Privatsphäre ein wie die katholische Kirche. In evangelischen Einrichtungen wird inzwischen respektiert, wenn eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft lebt. Dennoch sind auch auf evangelischer Seite bestimmte Schwierigkeiten zu beobachten. Um dies zu veranschaulichen, setze ich mit eigenen Wahrnehmungen aus diesem Jahr ein.

Zu Beginn des Jahres 2014 war ich in einer evangelisch getragenen Klinik im nördlichen Ruhrgebiet, weil sich dort eine Arbeitsgruppe traf, die sich mit einem medizinrechtlichen Problem beschäftigt. Bei der Gelegenheit hörte ich zufällig, dass das evangelische Krankenhaus es nicht hinnimmt, wenn eine Krankenschwester ein Kopftuch trägt. Und dies, obwohl gerade im Ruhrgebiet zahlreiche Patienten und sehr viele Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer Muslime sind. Zusätzlich sagte man mir dann noch, in dem Krankenhaus sei allerdings ein Chefarzt tätig, der Muslim ist. Das heißt: Kopftuch für Krankenschwestern nein, muslimischer Chefarzt ja.

Kurz danach aus anderem Anlass in einer anderen evangelisch getragenen Klinik im Ruhrgebiet in ca. 30 km Entfernung: Dort fragte ich beiläufig den Geschäftsführer, wie man es eigentlich mit dem Kopftuch von Krankenschwestern halte. Die Antwort: kein Problem, das sei üblich. Dann meine weitere Frage: Würde man denn einen türkischen oder muslimischen Chefarzt einstellen? Antwort: nein, ganz ausgeschlossen. Mithin: Zwei evangelisch getragene Kliniken, wenige Autominuten voneinander entfernt; völlig gegensätzliche Handhabungen; und außerdem wusste die eine Klinik nichts von den Regelungen in der anderen. Von Transparenz, Rechtsklarheit, Regelungsklarheit kann keine Rede sein.

Nun hatte 2014 dann auch noch das Bundesarbeitsgericht über das Kopftuch in evangelischen Krankenhäusern zu entscheiden. Das Urteil betraf eine Krankenschwester in einer evangelischen Klinik, dieses Mal in Bochum. Eine muslimische

Frau war in Erziehungsurlaub gegangen und wollte nach ihrer Rückkehr mit Kopftuch erscheinen. Darauf wurde sie entlassen. Es kam zu einer Klage, die bis zum Bundesarbeitsgericht führte. Das Ergebnis: Dem Bundesarbeitsgericht zufolge könne sich die Frau zwar auf ihre Religionsfreiheit berufen; d.h. es geht um ein persönliches Grundrecht und um ihre Persönlichkeitsrechte. Aber die evangelische Kirche dürfe das Kopftuch trotzdem verbieten. Der Grund sei das korporative, institutionelle Selbstbestimmungsrecht der Kirche oder anders gesagt die kirchliche Dienstgemeinschaft. Auf dieser Basis dürfe der kirchliche Dienstherr vorgeben, wie die Mitarbeiterinnen sich zu kleiden hätten. Die Religionsfreiheit und Persönlichkeitsrechte der Betroffenen müssen zurückstehen – so am 24. September 2014 das Bundesarbeitsgericht.⁴

Als ich kürzlich in einem anderen Bundesland von einer Mitarbeitervertretung zu einem Referat eingeladen wurde, schlug man mir als Vortragsthema die Formulierung vor: „Dienstgemeinschaft oder Dienstherrschaft?“. Die Worte stammen also nicht von mir, sondern sind von mir übernommen. Sie treffen ins Schwarze. In Fällen wie dem soeben beschriebenen schlägt die Dienstgemeinschaft tatsächlich in eine Dienstherrschaft um. Oder anders gesagt – so heißt es in meinem erwähnten Gutachten –: Das Selbstbestimmungsrecht des kirchlichen Arbeitgebers wirkt sich für die Arbeitnehmer als Fremdbestimmung aus. Denn die korporative Religionsfreiheit, die der kirchliche Arbeitgeber für sich beansprucht, überlagert und überfremdet die Arbeitnehmer in ihrer individuellen Religionsfreiheit und in weiteren Persönlichkeitsrechten. Und dies, obwohl – wenn man das Kopftuchbeispiel aufgreift – die Arbeitnehmerin durch ihre Überzeugung und durch ihr Verhalten für Dritte keinen Schaden verursacht. Sie kann ihre Aufgaben ohne und mit Kopftuch fachgerecht durchführen.

Nur zum Vergleich: Hohe Gerichte haben ebenfalls entschieden, dass private Arbeitgeber, z.B. ein Kaufhaus oder ein Zahnarzt, ein Kopftuch zu dulden haben. Etwas anders gelagert: Das Bundesarbeitsgericht hat kürzlich bekräftigt, dass die Lufthansa einem Piloten nicht vorschreiben darf, er habe auf Flughäfen eine

⁴ Bundesarbeitsgericht, Pressemitteilung Nr. 48/14 zum Urteil v. 24.9.2014, 5 AZR 611/12. Knapp hierzu: aerzteblatt.de v. 24.9.2014: „Arbeitsrichter: Kirchliche Einrichtungen dürfen Kopftuch verbieten“.

Dienstmütze aufzusetzen. Die Begründung – sachlich völlig zutreffend: Die Persönlichkeitsrechte der Mitarbeiter haben Vorrang. Daher sagen die Gerichte, ein Pilot brauche keine Dienstmütze zu tragen und Arbeitgeber hätten ein Kopftuch hinzunehmen. Eine Ausnahme existiert praktisch nur für die Kirchen.

Und noch als zusätzliche Anmerkung: Faktisch ist es so, dass manche evangelisch getragene Einrichtungen das Kopftuch dann doch dulden. Sie nutzen dies sogar zur Werbung, zur Öffentlichkeitsarbeit. Auf Broschüren evangelischer Pflegeeinrichtungen und in Internetauftritten der Diakonie auf Landesebene werden Kopftuchträgerinnen abgebildet. Zeitlich war dies ausgerechnet der Fall, als die evangelische Diakonie beim Bundesarbeitsgericht gegen das Kopftuch in evangelischen Einrichtungen klagte. Durch die Abbildung von Frauen mit Kopftuch soll nach außen hin Toleranz signalisiert werden. Andererseits lässt man sich das Nein von einem höchsten Gericht bestätigen – ein befremdlicher Zwiespalt. Vor Ort hängt es vom Wohlwollen, von der „Barmherzigkeit“, vom hoheitlichen oder hierarchischen Entscheid des jeweiligen kirchlichen Arbeitgebers ab, ob ein Kopftuch im Einzelfall als Kleidungsstück dienen darf. Evangelische Kirchen denken hierzu offenbar nicht in der Perspektive der individuellen Grundrechte und erkennen nicht an, dass ihre Mitarbeiterinnen sich auf ihre Persönlichkeitsrechte und ihre persönliche Religionsfreiheit berufen können, um selbst sagen zu können, wie sie sich kleiden.

Leider existieren im evangelischen Bereich weitere Grundrechtsprobleme. Knapp angedeutet: Jüngere Frauen aus Migrationsfamilien interessieren sich dafür, eine Ausbildung zur Erzieherin zu beginnen. Sie stehen aber vor einer hohen Hürde. Viele Kindertagesstätten sind kirchlich getragen. In manchen Regionen, etwa in Nordrhein-Westfalen, nehmen sie geradezu ein Monopol ein. Musliminnen werden in den kirchlichen Einrichtungen nicht oder nur unter Auflagen und mit Zurücksetzungen eingestellt, oft nur mit Zeitverträgen und auf jeden Fall ohne Aufstiegschance.

Oder: Kirchliche Mitarbeiter dürfen nicht aus der Kirche austreten. Dies gilt auch dann, wenn der Kirchenaustritt sogar religiös motiviert ist. Bekanntlich verlassen Katholikinnen oder Katholiken ihre Kirche, weil sie die dortigen Missstände nicht mehr für hinnehmbar halten und sie die offiziellen amtskirchlichen Standpunkte nicht länger teilen. Sofern ein Katholik als Mitarbeiter in einer evangelischen Ein-

richtung beschäftigt ist, führt sein Austritt aus der katholischen Kirche zur Kündigung. Im Sommer 2014 wurde mir von einem Fall berichtet, dass ein Sozialarbeiter, der in einer evangelischen Stiftung tätig war, nicht aus der katholischen Kirche austreten durfte. Solche Fälle ereignen sich häufiger, als es öffentlich bekannt wird. Das Problem: Hiermit übt die evangelische Kirche auf Mitarbeiter einen religiösen Druck aus, der sich weder ethisch noch theologisch rechtfertigen lässt. In der Logik der Grundrechte gesagt: Die Religions- und Gewissensfreiheit der Betroffenen wird nicht hinreichend respektiert.

An solchen Punkten zeigt sich erneut die Gefahr, dass die kirchliche Dienstgemeinschaft in eine Dienstherrschaft bzw. dass die Selbstbestimmung der verfassten Kirche in Fremdbestimmung über ihre Arbeitnehmer umschlagen. Aktuell kommt noch hinzu, dass die Kirchen zunehmend Angehörige anderer Konfessionen sowie Konfessionslose beschäftigen, weil sie sonst zu wenig Mitarbeiter hätten und sie ihre Einrichtungen verkleinern oder schließen müssten. Einerseits übergeht man die Kirchenzugehörigkeit bzw. deren Fehlen bei der Einstellung von Mitarbeitern. Andererseits legt man den Finger auf die Kirchenmitgliedschaft derjenigen Mitarbeiter, die bereits eingestellt sind, und kündigt ihnen im Fall des Austritts. Dieser Widerspruch tritt immer deutlicher zutage. Es fehlen Argumente, die ihn plausibel rechtfertigen könnten.

Schlaglichtartig sind noch anders gelagerte Sachverhalte zu erwähnen, an denen ablesbar wird, wie sehr zum kirchlichen Arbeitsrecht Reformbedarf besteht.

4. Das Recht auf Arbeitsstreik

Die Kirchen versagen ihren Mitarbeitern das Streikrecht. Im Kern lautet die Begründung, ein Arbeitsstreik sei mit der Dienstgemeinschaft nicht vereinbar. Er widerspreche der Nächstenliebe. Durch einen Streik werde die Verkündigung der Kirche und werde ihr Heilsauftrag „unterbrochen“.

Solche Gründe vermögen freilich nicht zu überzeugen. Denn es ist doch ohnehin nicht so, dass in kirchlichen Einrichtungen ununterbrochen Nächstenliebe praktiziert würde. So gut und so menschenfreundlich in zahlreichen kirchlichen Einrichtungen gearbeitet wird – permanent Nächstenliebe auszuüben, ist schlechterdings nicht möglich. Dann kann man aber auch nicht behaupten, ein Streik „unterbreche“ die permanent ausgeübte Nächstenliebe. Ebenso wenig trifft zu, dass – wie kirch-

liche Arbeitgeber darlegen – ein Streik für die kirchliche Heilverkündigung eine unzulässige Unterbrechung darstelle. Niemand wird realistisch behaupten können, in Einrichtungen von Diakonie oder Caritas werde ununterbrochen das Heil verkündet.

Bei all dem ist zuzugeben, dass Arbeitsstreiks Probleme aufwerfen. In den vergangenen Wochen haben wir dies in der Bundesrepublik an den Bahnstreiks erlebt. Es wäre ein eigenes Thema, ob der Staat bestimmte Regeln für Streiks präziser definieren sollte als bislang – etwa die Verhältnismäßigkeit, die Vorschaltung milderer Mittel der Auseinandersetzung oder die Gewährleistung von Notdiensten. Davon abgesehen kann ein Arbeitsstreik für Arbeitnehmer unter Umständen jedoch zum letzten Mittel werden, um eigene Interessen durchzusetzen. Europäische Bestimmungen und das Grundgesetz sichern zu, dass ihnen dieses Recht zusteht (im Grundgesetz indirekt Artikel 9 Absatz 3, der die Koalitionsfreiheit von Arbeitnehmern garantiert). Der springende Punkt ist darin zu sehen, dass die Kirchen ihren Mitarbeitern ein Instrument versagen, das anderen Arbeitnehmern quasi selbstverständlich zukommt. Insofern wird die Dienstgemeinschaft auch hier zur Dienstherrschaft bzw. wird die kirchliche Selbstbestimmung zur Fremdbestimmung über Arbeitnehmer.

Nun entstand 2014 zum Thema „Arbeitsstreik“ langsam etwas Bewegung. Eine Vorreiterrolle fiel evangelischen diakonischen Einrichtungen in Niedersachsen zu. Dort hatten bestimmte Probleme – Leiharbeit, Unterbezahlung – überhandgenommen. Im Jahr 2014 wurde ein Durchbruch erzielt, indem Kirche bzw. Diakonie und Gewerkschaften dort nun Tarifverträge abschließen. Hiermit sind der sog. Dritte Weg und damit auch das Modell der Dienstgemeinschaft verlassen worden. Rein theoretisch könnten in Niedersachsen sogar Arbeitsstreiks erfolgen.

5. Die Option der Tarifverträge

In Niedersachsen besteht der Einschnitt allerdings vor allem darin, dass überhaupt Tarifverhandlungen geführt werden. Sofern sich kirchliche Arbeitgeber und Gewerkschaften nicht einigen, ist jetzt ein Schlichtungsverfahren vorgesehen, bei dem die Gewerkschaftsseite eine Sperrminorität besitzt. Auf diese Weise haben die Arbeitnehmer bzw. die Gewerkschaften dort erheblichen Einfluss gewonnen.

Mir scheint, das niedersächsische Modell bietet interessante Optionen, die Schule machen sollten. Zum Beispiel enthält es die Chance, dass auf der Basis der Tarifverhandlungen ein Flächentarif zustande kommen könnte. Dies hätte wiederum zur Folge, dass der Konkurrenzdruck im Sozial- und Gesundheitswesen nicht mehr wie bislang ökonomisch auf dem Rücken der Arbeitnehmer ausgetragen würde. Aus einem Flächentarifvertrag entstünden für das Sozial-, Pflege- und Gesundheitssystem zwar Anschluss- und Finanzierungsprobleme, mit denen sich die Politik auseinandersetzen muss. Wichtig ist jedoch, dass die Position der Arbeitnehmer hierdurch gestärkt wäre. Ihre Interessen werden durch Tarifverträge besser abgesichert.

Soweit es zurzeit einschätzbar ist, haben andere Landeskirchen, hat die EKD und haben die kirchlichen Arbeitgeber insgesamt an dem niedersächsischen Modell, Tarifverträge abzuschließen, aber wenig Interesse. Zurzeit ist ungewiss, ob oder wie schnell es sich ausdehnen wird. Der herkömmliche Weg der Dienstgemeinschaft wird mit ihm überschritten. Denn es handelt sich um ein Regelungskonzept, bei dem Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die professionell von Gewerkschaften vertreten werden, einander gleichgewichtig und gleichberechtigt gegenüberstehen.

Hiermit verbindet sich ein weiteres Anliegen, das im Blick auf die kirchliche Arbeitswelt verstärkt zu beachten ist:

6. Mitbestimmung in kirchlich getragenen Einrichtungen?

Die Kirchen unterliegen nicht dem Betriebsverfassungsgesetz. Zu Beginn der 1950er-Jahre wurden sie aus dem Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes herausgenommen. Die Begründung entsprang ganz der Nachkriegssituation. Damals lautete das Argument, es sei wichtig, die Kirchen als Arbeitgeber vom Staat unabhängiger zu machen, um die evangelischen Kirchen in der damaligen sowjetischen Besatzungszone zu stabilisieren. Indirekt nutze es den Kirchen in Ostdeutschland, wenn man die Kirchen in Westdeutschland vom staatlichen Gesetz, dem Betriebsverfassungsgesetz, befreie.

Das Argument war zeitbedingt und greift heute nicht mehr. Aber das Ergebnis – die Herausnahme der Kirchen aus dem Betriebsverfassungsgesetz – hat bis heute Bestand. In den Kirchen sind die Mitbestimmungsregeln des Betriebsverfassungsgesetzes nicht in Kraft. Zwar haben sie seit den 70-er Jahren des 20. Jahrhunderts

allmählich nachgezogen und Regeln geschaffen, die sich an staatliche Bestimmungen anlehnen. Insofern sind Strukturen von Mitbestimmung auch in der Dienstgemeinschaft etabliert. Sobald man die staatliche gesetzliche Mitbestimmung und die kirchlichen Regeln systematisch vergleicht, sind die kirchlichen Regulierungen jedoch oft weniger arbeitnehmerfreundlich. Dies gilt sogar für elementare Partizipations- und Grundrechte von Arbeitnehmern. Bekanntlich wird zahlreichen kirchlichen Mitarbeitern das Recht vorenthalten, in Mitarbeitervertretungen gewählt werden zu können. Je nach Region bzw. Landeskirche hängt die Wählbarkeit vom Konfessionsstand, von der Religionszugehörigkeit des Mitarbeiters ab (Stichwort „ACK-Klausel“). Ein derartiger Einschnitt in das passive Wahlrecht ist sozialetisch nicht haltbar.⁵ Oder: Die Schulung der Betriebsratsmitglieder ist im Betriebsverfassungsgesetz im Prinzip arbeitnehmerfreundlicher angelegt als bei den Kirchen. Aktuell ist ein weiterer Punkt in das Blickfeld zu rücken. Die Kirchen sehen keine Unternehmensmitbestimmung vor, so wie das Betriebsverfassungsgesetz dies vorgibt. Bei privaten Gesundheitskonzernen, etwa Fresenius, sind Arbeitnehmer bzw. Gewerkschaften in den Lenkungsgremien repräsentiert, in kirchlich getragenen Konzernen wie z.B. Agaplesion nicht. Insgesamt ist die Mitbestimmung von Arbeitnehmern in den Kirchen strukturell nicht so gewährleistet, wie es dem staatlichen Gesetz zufolge eigentlich sein sollte.

Wenn ich daher nochmals eine Zwischenbilanz ziehe: Die Idee der Dienstgemeinschaft geht davon aus, dass zwischen kirchlichen Arbeitgebern und Arbeitnehmern Einvernehmen herrsche („gemeinsamer Dienst“) und man sich stets im Vertrauen, in Harmonie einigen müsse und könne. Theorie und Praxis stimmen nicht hinreichend überein. Inzwischen räumen auch Verantwortungsträger der Kirchen ein, dass in ihrem Bereich Konflikte und Interessensgegensätze auftreten. Zugleich wird betont, man strebe Verbesserungen an und orientiere sich dabei am staatlichen System, an den staatlichen Regelungen. Hierzu liegt dann freilich die Rückfrage auf der Hand: Warum entschließen sich die Kirchen nicht, bei Wahrung des Tendenzschutzes ganz grundsätzlich die gesetzlichen Regelungen und den Grundrechtsschutz zu übernehmen, die in unserer Rechtsordnung für alle Arbeitnehmer generell gelten?

⁵ In dieser Hinsicht sind die Regelungen im römisch-katholischen Arbeitsrecht für die Arbeitnehmer günstiger und weniger willkürlich, als es bei evangelischen Kirchen der Fall ist.

Zu Transparenz, Rechtssicherheit, Beteiligungsrechten und zum Grundrechtsschutz von Arbeitnehmern besteht im kirchlichen Raum jedenfalls Reformbedarf. Zwar ist in den letzten Jahren aufgrund der Initiativen von Arbeitnehmern und auch durch verschiedene Gerichtsurteile manches bewegt und sinnvoll verändert worden. Trotzdem existiert nach wie vor ein Reformstau. Wie kann es weitergehen?

Es wäre zu wünschen gewesen, wenn das Bundesverfassungsgericht seine Autorität und die ihm verfügbaren Möglichkeiten genutzt hätte, um Impulse zu setzen, die die Stellung und den Grundrechtsschutz von Arbeitnehmern stärken. Das Gegenteil ist der Fall. Abschließend spreche ich daher den neuen Beschluss des Karlsruher Gerichts an.

7. Rückfall hinter den heutigen Problemstand: Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Oktober 2014

Den Streitfall, auf den sich das Karlsruher Urteil bezieht, hatte ich eingangs in Umrissen geschildert, nämlich die Kündigung eines Chefarztes einer katholisch getragenen Klinik in Düsseldorf aufgrund seiner Wiederverheiratung. Es braucht nicht betont zu werden, dass eine zweite Eheschließung ethisch legitim, nach dem für alle geltenden staatlichen Recht legal und grundrechtlich durch das Recht auf private Lebensführung und durch den Schutz von Ehe und Familie gedeckt ist. Bekanntlich kritisieren auch Katholikinnen und Katholiken das amtskirchliche Verbot der zweiten Eheschließung. Im Jahr 2011 hatte das Bundesarbeitsgericht die Kündigung des Chefarztes für unwirksam erklärt. Das Bundesverfassungsgericht hat das Urteil des BAG nun aufgehoben. Die Karlsruher Richter meinen, eine Kündigung wegen Eheschließung durch den kirchlichen Arbeitgeber sei rechtmäßig, weil sie sich aus dem Selbstverständnis der katholischen Kirche ableite. Arbeitnehmer seien den Vorgaben unterworfen, die die katholische Kirche aufgrund ihres Selbstbestimmungsrechts bzw. ihrer korporativen Religionsfreiheit festlege.

Für diesen Standpunkt berufen sich die Verfassungsrichter auf Artikel 4 Absatz 1 und 2 des Grundgesetzes. Dort heißt es:

- „(1) Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.
- (2) Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet.“

Diese Sätze des Grundgesetzes aus dem Jahr 1949 sind präzise und prägnant. Sie besagen, dass jeder einzelne Mensch hinsichtlich seiner Glaubensüberzeugung unter Schutz steht. Geschützt sind die innere Überzeugung und auch das äußere Verhalten. Dabei kann es sich um eine religiöse, aber auch um eine nichtreligiöse Anschauung handeln. Der Grundgesetzartikel 4 ergibt sich folgerichtig daraus, dass Artikel 1 des Grundgesetzes den Staat – und die Gesellschaft insgesamt – auf die persönliche Menschenwürde verpflichtet. Artikel 4 konkretisiert die Achtung der Menschenwürde dahingehend, die Glaubensfreiheit der Menschen als ihr persönliches Grundrecht zu garantieren. Deshalb ist in Artikel 4 ausdrücklich auch vom Schutz des „Gewissens“ die Rede. Träger und Subjekte des Gewissens können nur einzelne Menschen sein.

Das Bundesverfassungsgericht hat dem Artikel 4 freilich eine andere Pointe verliehen. Im Leitsatz 1 des Beschlusses vom 22. Oktober 2014 heißt es:

„Bei der Anwendung des für alle geltenden Gesetzes durch die staatlichen Gerichte ist bei Ausgleich gegenläufiger Interessen ... dem Umstand Rechnung zu tragen, dass Art. 4 Abs. 1 und 2 GG die korporative Religionsfreiheit vorbehaltlos gewährleistet und insofern dem Selbstbestimmungsrecht und dem Selbstverständnis der Religionsgesellschaften besonderes Gewicht zuzumessen ist.“

Demzufolge steht – so das Bundesverfassungsgericht – vor allem die Kirche als ganze, als Institution, unter dem Schutz des Artikels 4. Der Leitsatz vernachlässigt die individuelle Gewissens- und Glaubensfreiheit und zielt stattdessen auf die korporative Religionsfreiheit ab – so als hätten die Verfassungsgeber von 1949 in erster Linie an die Kirchen als Institutionen und nicht an die einzelnen Menschen gedacht.⁶

Das Bundesverfassungsgericht stärkt den Vorrang der Kirchen als Institutionen dann aber noch zusätzlich. Es unterstreicht, dass die jeweilige Kirche ihre Glaubens- und Morallehre „verbindlich“ auslegt und sie dies in Rechtssätze umgießen kann und darf. Für das kirchliche Arbeitsrecht sei die Idee der kirchlichen Dienstgemeinschaft maßgebend. Was darunter zu verstehen sei, lege die Kirche selbst verbindlich fest. Hiermit gesteht das Bundesverfassungsgericht den Kirchen die

⁶ Die korporative Religionsfreiheit besitzt zwar ebenfalls einen eigenen Stellenwert. Verfassungssystematisch leitet sie sich jedoch aus der individuellen Religionsfreiheit ab, so dass ihr nur sekundärer Rang zukommt. Der normativen Logik der Grundrechte zufolge haben individuelle Grundrechte vor kollektiven oder korporativen grundsätzlich den Vorrang. Letzteren kommt nur eine „dienende“ Funktion zu. Zur persönlichen Religionsfreiheit hieß es in einer älteren Fassung von Artikel 4, im Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794, unmissverständlich: „Jedem Einwohner im Staate muß eine vollkommene Glaubens- und Gewissensfreyheit gestattet werden.“

Definitionskompetenz, die alleinige Definitionshoheit über die Rechte ihrer Arbeitnehmer zu – von denen sehr viele bekanntlich gar keine Kirchenmitglieder sind. Die kirchlichen Vorgaben sind den Karlsruher Richtern zufolge gleichfalls für staatliche Gerichte absolut verbindlich. Unabhängige Gerichte dürfen die kirchliche Position oder die kirchliche Auslegung nicht mehr hinterfragen und sie auch nicht auf ihre Sachlichkeit oder Sachgemäßheit hin analysieren. Eine Plausibilitätskontrolle durch staatliche Gerichte sei nur im Horizont der kirchlichen Lehre selbst, also kirchenimmanent statthaft.

Zwar gebe es für staatliche Gerichte noch eine zweite Prüfungsstufe. Falls sie von Arbeitnehmern angerufen würden, hätten sie unter dem „Gesichtspunkt der Schranken des ‚für alle geltenden Gesetzes‘ eine Gesamtabwägung vorzunehmen“, in die „Grundrechte der betroffenen Arbeitnehmer“ einfließen können.⁷ Jedoch legt das Bundesverfassungsgericht das Schwergewicht auf die Meinung der Kirche, d.h. auf ihre korporative Selbstbestimmung, und gerade nicht auf persönliche Grundrechte oder Selbstbestimmungsrechte der Arbeitnehmer. Dies tritt auch an weiteren Zitaten zutage, etwa dem folgenden:

„Bei der Würdigung dessen, was im Einzelfall als korporative Ausübung von Religion und Weltanschauung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG anzusehen ist, muss der zentralen Bedeutung des Begriffs der ‚Religionsausübung‘ durch eine extensive Auslegung Rechnung getragen werden“.⁸

Das Zitat ist interessant, weil es einfordert, die kirchliche Sicht bzw. die korporative Religionsfreiheit sei „extensiv“ zu verstehen. Hiermit bekräftigt das Bundesverfassungsgericht, dass Kirchen sehr ausgedehnt bestimmen dürfen, was sie unter „Religion“ fassen. Zurzeit wird ethisch, philosophisch, juristisch und theologisch darüber diskutiert, was mit Religion eigentlich gemeint ist, wie weit der Religionsbegriff reichen sollte und welche Grenzen in einer pluralistischen Gesellschaft für die Religionsausübung zu ziehen sind. Das Bundesverfassungsgericht schiebt die Debatten beiseite und sagt pauschal, die Kirchen dürften ihren jeweiligen Standpunkt unter ihre korporative Religionsfreiheit fassen. Hiermit hat es das Definitionsrecht kirchlicher Institutionen nochmals vergrößert und im Gegenzug die Interessenswahrung von Arbeitnehmern oder von anderen Betroffenen verkleinert.

⁷ Absatz-Nr. 81.

⁸ Absatz-Nr. 100.

Der zitierte Satz ist sodann aus einem anderen Grund interessant. Im jüngsten Urteil schreibt das Gericht seine ältere Rechtsprechung fort und verfestigt sie, statt sie zugunsten von Arbeitnehmergrundrechten zu korrigieren. Dabei setzt es sich über gewichtige Argumente und Stimmen aus der Literatur hinweg. Die Position, dass die Kirchen ihre korporative Religionsfreiheit „extensiv“ in Anspruch nehmen dürften, ist von Roman Herzog kritisiert worden. Vor seiner Amtszeit als Bundespräsident war Herzog Präsident des Bundesverfassungsgerichts gewesen. In einem gängigen Kommentarwerk zum Grundgesetz hat er sich zu Artikel 4 des Grundgesetzes geäußert. Dabei warnte er davor, die korporative Selbstbestimmung der Kirchen allzu extensiv auszulegen; denn auf diese Weise drohe „das Verhältnis zwischen Bürger, Staat und Gesellschaft ... *auf den Kopf gestellt*“ zu werden.⁹ Solche kritischen Erwägungen hat das Bundesverfassungsgericht in seinem jüngsten Urteil nicht erwähnt und Autoren wie Roman Herzog – ehemals der Präsident des Gerichts – übergangen.

Insofern überrascht es nicht, dass sich das Bundesverfassungsgericht mit den inneren Widersprüchen und Fraglichkeiten des derzeitigen kirchlichen Arbeitsrechts gar nicht näher auseinandersetzt. Es klammert aus, dass es *wesentliche* Rechte sowie Grundrechte sind, die im kirchlichen Arbeitsrecht nicht genügend berücksichtigt werden. Hierzu habe ich in den vorausgehenden Abschnitten einige Beispiele genannt. Aus dem kirchlichen Arbeitsrecht ist inzwischen ein Problemknäuel geworden, das entwirrt werden sollte. Zur Bewältigung dieser Aufgabe hat das Bundesverfassungsgericht mit seinem jüngsten Urteil keinen Beitrag geleistet, der wegweisend wäre.

8. Ein Ausblick

Um abschließend ein Resümee zu ziehen – es fällt ganz anders aus, als ich es mir vor einiger Zeit für das heutige Referat vorgestellt hatte; ursprünglich war das Referat ja auch unter einem anderen Titel angekündigt worden –:

Aus ethischer Sicht kann es nicht einleuchten, dass das Bundesverfassungsgericht darauf verzichtet hat, sich für die Grundrechte und die Beteiligungsrechte kirchlicher Arbeitnehmer einzusetzen. Innerhalb der Kirchen wird der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts wohl die Stimmen stärken, die an Reformen und

⁹ Roman Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Lfg. 27, Art. 4 Rdnr. 103 (im Original Fettdruck).

Fortentwicklungen nicht interessiert sind. Sofort nach dem Bekanntwerden des Urteils, in den jetzt zurückliegenden zwei Wochen, hat es für diese skeptische Einschätzung bereits Anhaltspunkte gegeben.

Was die rechts- und gesellschaftspolitischen Folgen des Urteils anbelangt: Hierfür spielt eine Rolle, dass das Bundesverfassungsgericht den Kirchen das korporative Selbstbestimmungsrecht in sehr umfassendem Ausmaß – „extensiv“ – zugestand. In der Konsequenz läuft dies darauf hinaus, dass in der Bundesrepublik in einem wichtigen Segment der Rechtsordnung, im Arbeitsrecht, eigene Nebenrechtsordnungen weiter ausgebaut werden. Kirchen bzw. Religionsgemeinschaften werden hiermit geradezu zum Staat im Staate. Dieser Punkt sollte verstärkt diskutiert werden; denn unter Aspekten der Rechtsethik und der Ordnungspolitik ist eine solche Entwicklung problematisch.¹⁰ Andere Religionsgemeinschaften, konkret etwa die geplanten islamischen Dachverbände für Sozial- und Gesundheitseinrichtungen – in der Presse findet sich zurzeit die Umschreibung „islamische Caritas“ – können dann Ähnliches für sich beanspruchen. Daher wird es neben dem kirchlichen Arbeitsrecht bei uns künftig weitere religiös fundierte Arbeitsrechte – im Plural – geben. Eine solche Zersplitterung der Rechtsordnung ist nicht wünschenswert. Im Zweifel wird sie sich zulasten der Schutzrechte von Arbeitnehmern auswirken. Insofern ist das jüngste Karlsruher Urteil nicht zukunftsweisend.

Eigentlich hatte ich eine optimistischere Bilanz ziehen wollen. Um zum Schluss aber doch noch einen positiven Akzent zu setzen: Festzuhalten bleibt, dass sich in den letzten Jahren manche Aufbrüche und Reformen ereignet haben. Hierzu ist etwa an die Entwicklung in Niedersachsen zu erinnern. Es ist daher unverändert wichtig, ungelöste Fragen offenzulegen und die Chancen für Reformen aktiv zu nutzen.

Verfasser:

Prof. Dr. Hartmut Kreß, Universität Bonn, Evang.-Theol. Fakultät, Abt. Sozialethik, 53113 Bonn.
www.sozialethik.uni-bonn.de/kress, E-Mail: [hkress\[at\]uni-bonn.de](mailto:hkress[at]uni-bonn.de)

¹⁰ Genau dies hatte schon in den 1990er-Jahren Roman Herzog mit den zitierten kritischen Bemerkungen vor Augen gehabt.