

Hartmut Kreß

Arbeitnehmerrechte und Gewerkschaften versus kirchliches Arbeitsrecht:

Defizite beim Grundrechtsschutz von Arbeitnehmern

Anmerkung zum Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 20.11.2012 zum Arbeitskampf in kirchlichen Einrichtungen (Az. 1 AZR 179/11)

erschienen in: *Medizinrecht* 2013, H. 10, S. 684–686, DOI: 10.1007/s00350-013-3543-9,

unter der Überschrift:

„Anmerkung zu BAG, Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 179/11 – (LAG Hamm)“

Die Originalpublikation ist unter www.springerlink.com verfügbar
(<http://link.springer.com/search?query=10.1007%2Fs00350-013-3543-9>).

Dem nachfolgenden Text geht in *Medizinrecht* 2013, H. 10, S. 680–684 eine Einführung voraus, die die Problemstellung und die Entscheidungssachverhalte des Urteils darstellt sowie tragende Urteilsgründe wiedergibt

(DOI: 10.1007/s00350-013-3542-x; verfügbar unter www.springerlink.com:
<http://link.springer.com/search?query=10.1007%2Fs00350-013-3542-x>).

Das Urteil des BAG betraf lange schwelende Konflikte des kirchlichen Arbeitsrechts. Konkret war zu entscheiden, ob Arbeitnehmer im kirchlichen Bereich in bestimmten Fällen vom Streikrecht Gebrauch machen dürfen. Dies berührt Grundlagen des kirchlichen Arbeitsrechts, letztlich des Staatskirchen- bzw. des Religionsverfassungsrechts.

1. Hintergrund

In der Bundesrepublik Deutschland haben die Kirchen gezielt ein eigenes Arbeitsrecht ausgebaut, das von staatlichen Normen weitgehend abgekoppelt ist. Sie bezeichnen es als Dritten Weg und subsumieren es unter den religiös-moralischen Begriff der Dienstgemeinschaft. Der Idee der Dienstgemeinschaft gemäß sollen arbeitsrechtliche Regelungen in der Kirche von Arbeitgebern und Arbeitnehmern – gemäß kirchlichem Sprachgebrauch: „Dienstgeber“ und „Dienstnehmer“ – ohne offen ausgetragene Kontroversen oder Konfrontation stets im Konsens entschieden werden. Zu diesem Zweck haben die Kirchen innerkirchlich arbeitsrechtliche Kommissionen eingerichtet, die sich paritätisch aus Arbeitgebern und Arbeitneh-

mern zusammensetzen. Zu den Schwächen der Konstruktion gehört z.B., dass die formale, quantitative Parität keine materielle bzw. qualitative Parität bedeutet. Für die Arbeitnehmerseite ist in den Gremien keine Gleichwertigkeit von Wissensstand und Durchsetzungskraft garantiert¹. Doch von allen Einzelheiten abgesehen: Indem die Kirchen Arbeitsrechtliche Kommissionen institutionalisierten, wollten sie überflüssig machen, arbeitsrechtliche Konflikte mit Gewerkschaften austragen, mit Gewerkschaften verhandeln und Tarifverträge abschließen zu müssen². Durch kirchenfremde Gewerkschaften werde die eigene Autonomie beeinträchtigt und drohe der Kirche Fremdbestimmung³. Herkömmlich lehnte man sogar ab, Vertretern von Gewerkschaften zu kirchlichen Einrichtungen Zutritt zu gewähren⁴.

Ermöglicht wurde dies durch Weichenstellungen in der Adenauer-Ära. Im Jahr 1952 wurden die Kirchen durch § 118 Abs. 2 BetrVG von den staatlichen Bestimmungen zu Betriebsverfassung, Arbeitnehmervertretung und Mitbestimmung freigestellt. Hierfür gaben kirchliche Anliegen der Nachkriegszeit den Ausschlag. Auch in Westdeutschland sei abzusichern, dass die Kirchen vom Staat unabhängig seien, um im Osten einer Schwächung der Kirchen gegenüber dem SED-Staat vorzubeugen. Danach hat sich in der Bundesrepublik Deutschland die Ablösung des kirchlichen kollektiven Arbeitsrechts von staatlichen Normierungen freilich verselbstständigt und ist quasi eigengesetzlich geworden. Z.B. sind die Kirchen 2006 durch § 9 AGG von menschen- und europarechtlich fundierten Nichtdiskriminierungsnormen ausgenommen worden. Vor allem in der katholischen Kirche gelten Vorgaben, die in die persönlichen Überzeugungen und die Lebensführung von Beschäftigten eingreifen, darunter u.a. das Verbot der Wiederverheiratung oder das Verbot gleichgeschlechtlicher Partnerschaften⁵. Das Urteil des BAG vom 20.11.2012 zum Streikrecht ist im Kontext der Restriktionen zu sehen, die für das kirchliche Arbeitsrecht als ganzes charakteristisch sind.

¹ Klute/Segbers, in: *dies.*, „Gute Arbeit verlangt ihren gerechten Lohn“, 2006, S. 17, 31.

² Prägnant hierzu: Nell-Breuning, in: Klute/Segbers, „Gute Arbeit verlangt ihren gerechten Lohn“, 2006, S. 138.

³ Belege z.B. bei Stopp, in: Klute/Segbers, „Gute Arbeit verlangt ihren gerechten Lohn“, 2006, S. 91.

⁴ Robbers, Streikrecht in der Kirche, 2010, S. 11 f.; Jahresbericht des Bundesarbeitsgerichts 2012, 31.12.2012, S. 70.

⁵ Überblick: Kreß, in: Bsirske/Paschke/Schuckart-Witsch, Streiks in Gottes Häusern, 2013, S. 60–70; Bundestag Drucks. 17/13569 v. 15.5.2013.

2. Streikrecht von kirchlich Beschäftigten: Differenzierungsbedarf

Vor dem BAG wurde verhandelt, ob sich Arbeitnehmer in Einrichtungen, die von evangelischen Kirchen getragen werden, von Gewerkschaften zum Arbeitsstreik aufrufen lassen dürfen. Die evangelischen und auch die katholischen Kirchen verneinen dies, weil dies mit der religiösen Botschaft des Christentums zu Liebe und Versöhnung unvereinbar sei. Sofern Beschäftigte Streikmaßnahmen ergriffen, könnten kirchliche Arbeitgeber aufgrund ihrer Bindung an Liebe und Frieden keine Aussperrung vornehmen. Schon aus diesem Grund seien Streiks für die Kirchen nicht hinnehmbar.

Ein solcher Standpunkt stellt im europäischen Vergleich eine nationale Besonderheit der deutschen Kirchen dar. Auch in der Weimarer Republik waren – auf gleicher verfassungsrechtlicher Basis wie heute, nämlich Art. 137 WRV – im kirchlichen Raum Arbeitskämpfmaßnahmen statthaft gewesen. Wenn deutsche Kirchen heutzutage Streiks ablehnen, meinen sie hiermit im Übrigen nur ihre eigenen Einrichtungen. Streikmaßnahmen außerhalb der Kirche werden von ihnen akzeptiert, u.U. sogar ideell unterstützt. Argumentativ ist es un schlüssig, dass sie für sich selbst eine Sonderrolle beanspruchen, die ihnen sogar Wettbewerbsvorteile verschafft. Im Sozial- und Gesundheitswesen übernehmen kirchliche Träger de facto „weltliche“, öffentlich finanzierte und gesamtstaatliche Funktionen und unterscheiden sich dabei der Sache nach nicht von nichtkirchlichen Arbeitgebern bzw. von sonstigen Anbietern oder Wettbewerbern. Schon 1979 konstatierte der katholische Sozialethiker Oswald von Nell-Breuning, bei den Kirchen erfolge zumeist „Erwerbstätigkeit von genau gleicher Art, wie sie auch im Dienst von Staat und Gemeinde, von gemeinnützigen und selbst von auf Gewinnerzielung eingestellten Wirtschaftsunternehmen (z.B. Sanatorien) ausgeübt wird“⁶.

Bedenklich ist, dass und wie sie ihr Nein zusätzlich dogmatisch-religiös absichern. Auf die Streikaufrufe, die für das BAG-Urteil vom 20.11.2012 ursächlich waren, reagierte die Evangelische Kirche von Westfalen 2010 mit dem Satz: „Gott kann man nicht bestreiken“ – so als ob „Gott“ und „kirchliche Arbeitgeber“ gleichzusetzen wären⁷. Am 9.11.2011 untersagte die Evangelische Kirche in Deutschland (EKD) unter Berufung auf den dogmatischen Begriff der

⁶ Nell-Breuning, in: Klute/Segbers, „Gute Arbeit verlangt ihren gerechten Lohn“, 2006, S. 125.

⁷ Ähnlich z.B. Richardi/Thüsing, BetrVG, 13. Aufl. 2012, zu § 118, Rdnr. 210: Die „Struktur“ von Religionsgemeinschaften bzw. Kirchen beruhe auf „Offenbarung“.

„Dienstgemeinschaft“ Streik und Aussperrung dann sogar durch Kirchengesetz⁸. Ein für die Kirchen verfasstes juristisches Gutachten erklärte das Thema des Arbeitsstreiks zur Frage christlicher Identität, zur religiösen Heils- und Bekenntnisfrage⁹.

Einer solchen religiösen Überhöhung ist zu widersprechen¹⁰. Denn in einer demokratischen Gesellschaft und im weltanschaulich neutralen Staat dürfen keine religiös-dogmatischen Immunisierungsargumentationen Platz greifen. Davon abgesehen ist es auch aus theologischen Gründen hochproblematisch, alltagsweltliche oder moralische Fragen zur kirchlich-religiösen Bekenntnisfrage („status confessionis“) zu erheben¹¹.

Das BAG ließ die argumentativen Schwachstellen des kirchlichen Nein zum Streikrecht unbeachtet und nahm die kirchliche Position bruchlos hin¹². Die Vorinstanzen¹³ hatten kirchliche Argumente hingegen auf ihre Stichhaltigkeit hin befragt. Z.B. waren vom LAG Hamm „verkündigungsnahe“ und „verkündigungsferne“ Tätigkeiten kirchlich Beschäftigter – anders gesagt: kirchlich zentrale und periphere Tätigkeiten – voneinander abgehoben worden. Verkündigungsfern Beschäftigten hielt das LAG Hamm die Option des Arbeitsstreiks offen. Auf eine derartige Überlegung hätte sich das BAG schon deshalb einlassen können und sollen, weil sich die Differenzierung verkündigungsnah/-fern im Arbeitsrecht der Kirchen selbst findet¹⁴. Insgesamt hat das BAG den Trend verstärkt, unter Bezug auf Art. 140 GG i.V. mit Art. 137 Abs. 3 WRV das kirchliche Selbstverwaltungsrecht gegen externe Kritik und gegen Verhältnismäßigkeits- und Plausibilitätsprüfungen abzuschotten, so dass dieses geradezu zu einem Obergrundrecht wird. Die kirchliche Autonomie, das kirchliche Selbstverwaltungs-

⁸ Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetz der EKD – ARGG-Diakonie-EKD, 9.11.2011, § 1.

⁹ *Robbers*, Streikrecht in der Kirche, 2010, S. 19, 43 f., 47 f., 55, 64.

¹⁰ Zurecht ablehnend sogar *Joussen*, in: *Kämper/Thönnies*, Das kirchliche Arbeitsrecht vor neuen Herausforderungen, 2012, S. 102.

¹¹ Grundsätzlich hierzu *Schloemann*, in: *Evang. Staatslexikon*, 3. Aufl. 1987, Sp. 3487–3490.

¹² Speziell theologische Einwände gegen das innerkirchliche Streikverbot z.B. bei *Belitz*, in: *Klute/Segbers*, „Gute Arbeit verlangt ihren gerechten Lohn“, 2006, S. 224 f.; *Hengsbach*, ebd., S. 242.

¹³ LAG Hamm, Urt. v. 13.1.2011 – 8 Sa 788/10 –; ArbG Hamburg, Urt. v. 1.9.2010 – 28 Ca 105/10 –; LAG Hamburg, Urt. v. 23.3.2011 – 2 Sa 83/10 –.

¹⁴ Loyalitätsrichtlinie der Evang. Kirche in Deutschland und des Diakonischen Werkes der EKD, 1.7.2005, § 3 Abs. 2; Sekretariat der Dt. Bischofskonferenz, Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse, 2. Aufl. 2012, S. 20 f.; unter Bezug hierauf ArbG Aachen, Urt. v. 13.12.2012 – 2 Ca 4226/11 –, Rdnr. 66 ff.

recht werden hierbei überdehnt und unter der Hand quasi zur kirchlichen Souveränität gesteigert¹⁵.

3. Profil und Desiderate des BAG-Urteils

Dennoch besitzt das Urteil des BAG ein bestimmtes kirchenkritisches Profil. Es fordert nämlich, die Kirchen müssten sich an Regeln und Verfahrensnormen, die sie selbst gesetzt haben, dann auch halten. Dass in ihren Einrichtungen den eigenen Idealen und Normen zuwiderlaufend schwere Missstände – Intransparenz, Lohndumping, Leiharbeit usw. – Einzug gehalten haben, räumen Kirchenvertreter jetzt ein¹⁶. Das BAG entschied, Streiks seien zulässig, so lange die Kirchen ihre Normen nicht beachten und ihr eigenes Recht unterlaufen. Sodann verlangte das BAG von den Kirchen, zum Zweck der Konfliktregulierung Schiedskommissionen mit unabhängigen Vorsitzenden einzurichten und die Gewerkschaften in den Arbeitsrechtlichen Kommissionen organisatorisch zu beteiligen.

Beim Wort genommen bedeutet Letzteres einen tiefen Einschnitt in die Binnenstruktur des kirchlichen Arbeitsrechts, der weitreichende Strukturreformen, organisatorische Umgestaltungen und neue Kirchengesetze erforderlich macht. Das kollektive Arbeitsrecht der Kirchen ist auf Eingrenzung gewerkschaftlichen Einflusses¹⁷ und war ursprünglich sogar auf ihren faktischen Ausschluss zugeschnitten. Insofern verlangt das BAG von den Kirchen in der Bundesrepublik nicht weniger als einen innerkirchlichen Paradigmenwechsel¹⁸. Hiermit greift es auf ihren Binnenbereich durch – und zwar implizit, unter der Hand in beträchtlicher Spannung dazu, dass es ihr Selbstverwaltungs- oder Selbstordnungsrecht gemäß Art. 137 Abs. 3 WRV andererseits so nachdrücklich bestätigt hat.

Insgesamt fehlt dem Urteil des BAG die Stringenz. Wie die organisatorische Einbindung der Gewerkschaften aussehen soll, überließ es nämlich wiederum den Kirchen. Maß, Art, Gewicht, struktureller Zuschnitt gewerkschaftlicher Beteiligung sowie der Zeithorizont der Umsetzung bleiben von ihrem Willen abhängig. Dies habe – so die Präsidentin des BAG Ingrid

¹⁵ So schon *Struck*, NZA 1991, 249; ähnlich *Wieland*, DB 1987, 1636. – In anderem Zusammenhang kritisch zu „Obergrundrechten“: BVerfG, Beschl. v. 16.5.1995 – 1 BvR 1087/91 – Abweich. Meinung, NJW 1995, 2482.

¹⁶ *Schneider*, epd-Dokumentation 49-50/2012, 65; *Heinig*, epd-Dokumentation 17/2013, 8.

¹⁷ Zu Einzelheiten *Baumann-Czichon/Gathman/Germer*, MVG-EKD, 4. Aufl. 2013, z.B. S. 137 f., oder *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, 6. Aufl. 2012, z.B. S. 229.

¹⁸ *Lührs*, zeitzeichen 2013, H. 2, 14.

Schmidt – „nicht ausbuchstabiert werden“ müssen¹⁹. Aus solchen Unschärfen erklären sich die Reaktionen von ver.di und der Ärztegewerkschaft Marburger Bund. Obwohl die Gewerkschaft ver.di formal Prozessgewinnerin war, legte sie am 15.4.2013 gegen das Urteil Verfassungsbeschwerde ein²⁰. Falls die Kirche die Bedingungen des BAG einmal erfülle, werde der Gewerkschaft mit dem Streikrecht ein wesentliches Element ihrer Betätigung genommen. Für eine Gewerkschaft sei es „schon eine herausgehobene Frage ..., ob mehrere Hunderttausend Beschäftigte streiken dürfen oder nicht“²¹. Das BAG habe in Relation zum Selbstverwaltungsrecht der Kirchen, das in Art. 137 Abs. 3 WRV i.V. mit Art. 140 GG verankert ist, die Arbeitnehmerrechte im Sinn von Art. 9 Abs. 3 GG praktisch beiseitegeschoben. Eigentlich komme Art. 9 Abs. 3 GG das größere Gewicht zu. Ver.di zufolge ist Art. 140 GG als Verfassungsrecht, jedoch nicht als Grundrecht einzustufen²².

4. Staatliche Schutzpflichten für die Grundrechte von Arbeitnehmern

Nicht erst heute wird Art. 140 GG zum Gegenstand berechtigter Kritik. Schon 1951 beurteilte Rudolf Smend die Inkorporation der Art. 136-139, 141 WRV in Art. 140 GG als dilatorischen Kompromiss und als Ausdruck für „ein eigentümliches staatliches Versagen“. Denn die „grundsätzliche Gewährleistung kirchlicher Freiheitsrechte erfordert ihre gleichzeitige grundsätzliche Begrenzung durch die staatliche Souveränität“. Ein Schlüssel sei die Konzeptualisierung „des staatlichen Gegenrechts gegen die kirchlichen Freiheiten“²³. Aktuell ist es unabweisbar geworden, im Gegenüber zu diesen kirchlichen Freiheiten z.B. die Wertigkeit gewerkschaftlicher Rechte zu klären, wobei das Selbstverständnis auch der gewerkschaftlichen Seite substantiell zu berücksichtigen ist²⁴, sowie generell die Individualgrundrechte kirchlicher Arbeitnehmer zu schützen. Auch Art. 9 Abs. 3 GG ist im Kern individualgrundrechtlich fundiert. Historisch, systematisch und normlogisch besitzen individuelle Grundrech-

¹⁹ Schmidt, SZ v. 16.4.2013, 6.

²⁰ Abdruck der schriftlichen Begründung in ver.di Kircheninfo Nr. 20, Mai 2013, 4 f. Losgelöst von der Verfassungsbeschwerde erklärte ver.di, weiterhin in kirchlichen Einrichtungen auf den Abschluss von Tarifverträgen hinwirken zu wollen. Faktisch hat dies jetzt auch stattgefunden, nämlich in Niedersachsen (beck-aktuell-Redaktion, Wegweisende Verständigung im Tarifstreit der Kirchen in Sicht, 10.5.2013, beclink 1026425).

²¹ Schubert, in: *Bsirke/Paschke/Schuckart-Witsch*, Streiks in Gottes Häusern, 2013, S. 183 Fn. 46.

²² Anders z.B. *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, 6. Aufl. 2012, S. 153 ff.; *Reichold*, KuR 2011, 207.

²³ Smend, ZEvKR 1951, 12.

²⁴ Morlok, epd-Dokumentation 17/2013, 12 ff.

te vor korporativen Rechten, zu denen das korporative Selbstbestimmungsrecht der Kirchen zählt, den Vorrang²⁵. Für die Verfassung bilden die Rechte des Individuums den archimedischen Punkt²⁶. Nimmt der Staat es ernst, die „Heimstatt aller Staatsbürger“ zu sein²⁷, kann er sich seiner Verantwortung für die Grundrechte der inzwischen sehr zahlreichen kirchlich Beschäftigten, ca. 1,2 Millionen Menschen, nicht entziehen. Ihre Rechte und legitimen Interessen werden nach wie vor unvertretbar beeinträchtigt, sei es durch römisch-katholische Eingriffe in die persönliche Lebensführung²⁸ oder auf evangelischer Seite abgesehen von der Frage des Streikrechts z.B. dadurch, dass nichtevangelischen oder nichtchristlichen Mitarbeitern seit vielen Jahren das passive Wahlrecht, die Wählbarkeit in die Arbeitsrechtlichen Kommissionen verweigert wird²⁹. Deshalb ist die Reichweite des kirchlichen korporativen Selbstverwaltungsrechts verfassungsrechtlich als solche neu zu definieren und dahingehend einzugrenzen, dass die Grund- und Freiheitsrechte kirchlicher Arbeitnehmer künftig auf jeden Fall gewahrt werden.

Verfasser:

Prof. Dr. Hartmut Kreß
Evang.-Theol. Fakultät, Abt. Sozialethik
Universität Bonn
Am Hof 1
53113 Bonn
Email: hkress[at]uni-bonn.de

²⁵ Kreß, Ethik der Rechtsordnung, 2012, S. 106, 116, 118 f., 273 ff.

²⁶ Häberle, Das Menschenbild im Verfassungsstaat, 4. Aufl. 2008, S. 77.

²⁷ BVerfG, Urt. v. 14.12.1965 – 1 BvR 413, 416/60 –, NJW 1966, 147.

²⁸ S.o. Fn. 5.

²⁹ Busse, AuK 2006, 30 ff.; Kreß, ZRP 2012, 105.