

## Hartmut Kreß

### **Darf die Kirche zur Wahrung ihrer Rechte die Grundrechte verdrängen?**

#### **Zum kirchlichen Arbeitsrecht und zu den derzeitigen Kontroversen über ein Streikrecht in kirchlich getragenen Einrichtungen**

*Referat am 17.11.2011 auf der 9. Fachtagung der Diakonischen ArbeitnehmerInnen-Initiative e.V. „Kirchliches Arbeitsrecht in der Krise“, Kassel*

Die Themaformulierung „Darf die Kirche zur Wahrung ihrer Rechte die Grundrechte verdrängen?“ wurde mir von den Veranstaltern genannt. Ich greife sie gern auf. Es handelt sich um eine rhetorische und zugleich um eine suggestive Frage, die man eigentlich nur mit „Nein“ beantworten kann. Meinerseits beantworte ich sie jedenfalls mit einem solchen Nein. Als das Referat vor Längerem vereinbart wurde, hatte ich nicht erwartet, dass die Frage jetzt sogar tagesaktuell geworden ist. Genau dies ist der Fall; denn vor einer Woche, am 9. November 2011, hat die Synode der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD) einen weitreichenden Grundsatzbeschluss gefasst.

#### **1. Das neue Kirchengesetz im Widerspruch zu Art. 9 des Grundgesetzes**

Per Kirchengesetz hat die EKD für ihren Bereich ein einzelnes Grundrecht außer Kraft gesetzt. Das neue Kirchengesetz zum Arbeitsrecht des Diakonischen Werkes<sup>1</sup> schließt den Arbeitskampf bzw. das Streikrecht aus. Hiermit bekräftigt die EKD einen Standpunkt, den sie schon lange vertritt, ganz gezielt auf einem hohen Niveau, eben auf dem Niveau eines Kirchengesetzes. Sie verfestigt ihn und nimmt hiermit in Kauf, sich explizit in einen Gegensatz zu Artikel 9 Absatz 3 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland zu rücken. Hiermit reagiert sie auf Gerichtsbeschlüsse der Jahre 2010 und 2011, die – in engen Grenzen sowie im Rahmen der Verhältnismäßigkeit – kirchlichen Arbeitnehmern das Streikrecht zugestanden haben<sup>2</sup>.

Zugleich hat die EKD-Synode einräumen müssen, dass im kirchlich-diakonischen Bereich erhebliche Misstände Einzug gehalten haben (Lohndumping und verschiedenes anderes). Das spezielle kirchliche Arbeitsrecht, der sog. Dritte Weg, hat in den letzten Jahren seine Bewährungsproben insofern nicht bestanden. Der EKD-Synode gemäß sei nun anzustreben, den

---

<sup>1</sup> „Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetz“.

<sup>2</sup> Arbeitsgericht Hamburg, 1.9.2010, Az. 28 CA 105/10; Landesarbeitsgericht Hamm, 13.1.2011, Az. 8 Sa 788/10.

Misständen entgegenzuwirken. Man wolle den Dritten Weg weiter ausbauen und durch bestimmte Maßnahmen die Gegenseite am Verhandlungstisch, die Arbeitnehmervertretungen, stabilisieren. Hierdurch solle zwischen einem kirchlichen Arbeitgeber und den Arbeitnehmern künftig ein angemesseneres Gegenüber gewährleistet werden. Auf diese Ankündigungen gehe ich hier nicht weiter ein. Sie werden im Verlauf der heute beginnenden Veranstaltung sicherlich auf ihre Tragkraft hin betrachtet werden. In der Perspektive der EKD haben sie pragmatisch wohl auch den Sinn, das kirchliche Arbeitsrecht bei den gerichtlichen Auseinandersetzungen, die derzeit anstehen, besser verteidigen zu können.

Meinerseits wende ich mich dem Grundsatzproblem zu, das durch den Synodenbeschluss vom 9. November aufbricht. Ich selbst hatte es mir eigentlich nicht vorstellen können, dass die EKD sich sogar durch ein Kirchengesetz in direkten Widerspruch zu einem staatlich kodifizierten Grundrecht begibt. Denn wie immer man Artikel 9 Absatz 3 Grundgesetz im Einzelnen juristisch interpretiert<sup>3</sup>: Grundsätzlich steht außer Frage, dass hierdurch auch das Streikrecht eines Arbeitnehmers geschützt wird. Insofern hat die EKD-Synode nun selbst die Frage auf die Tagesordnung gebracht, wie sie aktuell ihr Verhältnis zu den Grundrechten definiert. Diese Frage besitzt hohes Gewicht – verfassungs- und staatskirchenrechtlich, aber auch ethisch und ganz praktisch, alltagsweltlich. Um die breite Relevanz zu veranschaulichen, sei mir ein Seitenblick gestattet. Danach komme ich auf das Arbeitsrecht zurück.

## **2. Kirchen und Grundrechte – ein belastetes Thema**

Der Themenkreis, auf den ich kurz blicke, ist das Gesundheitsrecht. Inzwischen machen zahlreiche Menschen von einer Patientenverfügung Gebrauch. Das heißt, sie legen fest, dass ihr Leben unter bestimmten Umständen nicht mehr künstlich verlängert werden soll. Eine solche Vorausverfügung kann das apallische Syndrom, das sog. Wachkoma betreffen. Sofern ein Patient sich mehrere Monate in einem Wachkoma befindet – also in einem Zustand, in dem er nicht mehr zu kommunizieren, nicht mehr zu reagieren und sich nicht mehr zu bewegen oder selbst Nahrung aufzunehmen vermag –, ist medizinisch in der Regel zu sagen, dass er aus der tiefsten Bewusstlosigkeit niemals mehr zurückkehren wird. Daher bestimmen viele Menschen in ihrer Patientenverfügung vorsorglich, dass man sie in einer derartigen Situation dann auch endgültig sterben lassen soll. Die künstliche Ernährung, die künstliche Beatmung

---

<sup>3</sup> Vgl. H. Bauer, Koalitionsfreiheit (Art. 9 III GG), in: H. Dreier (Hg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, Art. 1-19, 2. Aufl. Tübingen 2004, 978-1004.

und Flüssigkeitszufuhr (durch PEG-Sonde) sollen beendet werden. Nun hat ein jeder Mensch auch das gute Recht, eine solche Verfügung zu treffen. Die Basis ist sein Persönlichkeitsrecht, sein Grundrecht auf Freiheit und Selbstbestimmung (Grundgesetz Artikel 2 Absatz 1). Im Kontrast hierzu ist die katholische Kirche freilich bis heute der Meinung, es sei nicht statthaft, Patienten in derartigen Fällen sterben zu lassen (durch sog. passive Sterbehilfe). Vielmehr fordert sie einen geradezu absoluten Lebensschutz ein und verlangt, Menschen müssten sogar gegen ihre eigene Willensbekundung künstlich am Leben erhalten werden. Aufgrund dessen haben katholische Kliniken und Pflegeeinrichtungen entsprechende Patientenverfügungen, die auf dem Grundrecht der Patienten auf Selbstbestimmung beruhen, nicht akzeptiert und übergangen. Katholische Amtsträger begründen dies mit der korporativen Religionsfreiheit bzw. dem korporativen Selbstbestimmungsrecht der katholischen Kirche. Ihrer Ansicht zufolge besitzt in einer katholischen Einrichtung das korporative Recht der Kirche Vorrang vor dem persönlichen Selbstbestimmungsrecht des Patienten<sup>4</sup>.

Ethisch ist diese Position der römisch-katholischen Kirche nicht aufrecht zu erhalten. Zum Umgang speziell mit dem Wachkoma ist rechtlich jetzt auch das Patientenverfügungsgesetz einschlägig, das 2009 in Kraft getreten ist. Der staatliche Gesetzgeber hat bekräftigt, dass das persönliche Selbstbestimmungsrecht vorrangig ist. Zusätzlich hat dies 2010 der Bundesgerichtshof bestätigt. Doch ich brauche dieses spezielle Problem hier nicht zu vertiefen. Ich wollte hiermit nur den Grundsatzkonflikt vor Augen führen: persönliche Grundrechte von Menschen versus Anspruch auf korporative Selbstbestimmung durch die Kirche, hier: durch die katholische Kirche.

Überhaupt: Das Thema „Kirchen einerseits, die Freiheits- und Grundrechte der Menschen andererseits“ ist mehr als beladen. Bekanntlich hat sich die katholische Kirche erst im Jahr 1965 durchgerungen, die persönlichen Freiheitsrechte, die Menschenwürde, die Gewissensfreiheit und die individuelle Religionsfreiheit als vom Staat geschützte Grundrechte im Prinzip anzuerkennen. Weniger bekannt ist, dass auch auf evangelischer Seite noch in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts gegen persönliche Grund- und Menschenrechte Einspruch erhoben wurde. Evangelisch hieß es, dass es gar keine eigenen Rechte des Menschen gebe. Den theologisch-dogmatischen Hintergrund dieser Aussage bildete oftmals die evangelische

---

<sup>4</sup> Ausführlicher: H. Kreß, Medizinische Ethik, Stuttgart 2. Aufl. 2009, 263 ff.

Sündenlehre, die Lehre vom Sünder-Sein des Menschen. Stattdessen sei „das Recht Gottes auf den Menschen“ zu betonen. Beide Kirchen haben erst in den 1960er- oder 1970er-Jahren mit den Grund- und Menschenrechten ihren Frieden gemacht<sup>5</sup>.

Schon allein aufgrund dieser gravierenden geschichtlichen Belastung bin ich irritiert, dass sich die EKD-Synode in der vergangenen Woche nun sogar durch Kirchengesetz darauf festlegte, einen bestimmten, grundrechtlich abgesicherten Rechtsanspruch, das Streikrecht, zu negieren.

### **3. Kirchliches Arbeitsrecht: „Dienstgemeinschaft“ – ein tragfähiger Begriff?**

Damit komme ich auf das kirchliche Arbeitsrecht zu sprechen. Auch hier bricht der erwähnte Antagonismus auf: individuelle, nämlich Arbeitnehmergrundrechte einerseits und die korporative Religionsfreiheit der Kirche andererseits. Kurz vor der EKD-Synode räumte der Ratsvorsitzende der EKD Nikolaus Schneider ein, die Arbeitnehmer bzw. die Gewerkschaft könnten sich für das Streikrecht in der Tat auf die Koalitionsfreiheit in Art. 9 des Grundgesetzes als Grundrecht berufen. Jedoch habe die Kirche „auch ein Grundrecht, nämlich die Religionsfreiheit, und damit das Recht, unsere Angelegenheiten selbst zu regeln und die Dienstgemeinschaft stark zu machen“<sup>6</sup>. Der Ratsvorsitzende Schneider verknüpfte die korporative Religionsfreiheit der Kirche also unmittelbar mit dem Leitbild der kirchlichen Dienstgemeinschaft. Dies greife ich auf und stelle die Rückfrage, wie tragfähig es ist, wenn sich die evangelische Kirche auf die Idee der „Dienstgemeinschaft“ beruft, um Arbeitnehmerrechte zu relativieren und um Normen des staatlichen Arbeitsrechts von der Kirche fernzuhalten.

Zum Wort „Dienstgemeinschaft“: Ich lasse dahingestellt, dass das Wort durch seine Herkunft aus den 1930er Jahren geschichtlich belastet ist. Vielmehr deute ich zunächst ein theologisches Problem an. Wenn man von der kirchlichen Gemeinschaft spricht, sollte man eigentlich genau differenzieren. Es gilt, die Sinnebenen voneinander abzuschichten. Im Ansatz: Es ist zu unterscheiden 1. zwischen Gemeinde / Gemeinschaft / Dienst in engerer theologischer Hinsicht, im geistlichen Sinn sowie 2. der empirischen Kirche mit ihren ganz vielfältigen äußeren, weltlichen Funktionen, auch Arbeitgeberfunktionen. Weltliches Handeln der Kirchen, z.B. administratives Handeln, kann man – wenn überhaupt – sachlich sowie begriffsanaly-

---

<sup>5</sup> Ausführlicher: H. Kreß, *Ethik der Rechtsordnung*, Stuttgart 2012, 136-148. Vgl. z.B. auch E.-W. Böckenförde, *Kirche und christlicher Glaube in den Herausforderungen der Zeit*, Münster 2004, 193 ff, 197 ff.

<sup>6</sup> In: *Welt online*, 14.9.2011.

tisch allenfalls ganz entfernt und nur indirekt unter die Kategorie des kirchlichen Dienstes oder der kirchlichen Gemeinschaft einordnen. Der Begriff Dienstgemeinschaft darf nicht überdehnt werden<sup>7</sup>. Sogar katholische Theologen haben sich dagegen gewandt, dieses Wort in weiter und unklarer Weise zu verwenden; denn: „Die Kirche ist das Volk Gottes und nicht mit dem kirchlichen Dienst identisch“<sup>8</sup>.

Dass Differenzierungen geboten sind, wird gleichfalls deutlich, wenn man soziologisch ansetzt. Der Begriff „Gemeinschaft“ ist sozialwissenschaftlich bereits vor Langem geklärt worden. Klassisch erfolgte dies vor weit mehr als 100 Jahren durch den Kieler Soziologen und Nationalökonom Ferdinand Tönnies in seiner Schrift „Gemeinschaft und Gesellschaft“<sup>9</sup>. Demzufolge macht es einen markanten Unterschied aus, ob man von dem Zusammenleben der Menschen auf der Meso- und der Makroebene, nämlich in der „Gesellschaft“ spricht, oder ob es um das Zusammenleben im kleinen Rahmen, in der organisch gewachsenen, familiär strukturierten „Gemeinschaft“ geht. Soziologisch ist zu sagen: „Als Gemeinschaft bezeichnet man auf affektiver Nähe der Mitglieder beruhende, auf besonders enge Verbundenheit abzielende ..., um ihrer selbst gesuchte und daher von den Menschen als ursprünglich empfundene Formen des Zusammenlebens“. Bei der Gemeinschaft handele es sich um eine Beziehungsform oder um eine Ordnungsvorstellung, die nicht „kontraktuell ausgehandelt“ werden kann<sup>10</sup>.

Die Schlussfolgerung liegt auf der Hand. Kirchen, Diakonie und Caritas sind inzwischen sehr große Arbeitgeber mit einer Vielzahl von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern – allein in der evangelischen Diakonie annähernd eine halbe Million Menschen. Faktisch lässt es sich nicht mehr aufrechterhalten und ist es überdies gar nicht sinnvoll, dass die Kirchen nur Mitarbeiter der jeweils eigenen Konfession einstellen. Vielmehr sind auch anderskonfessionelle, nichtchristliche sowie nichtreligiöse Arbeitnehmer unter ihren Beschäftigten; die kirchlichen Einrichtungen stellen mittlere oder sogar große Organisationen dar. Wie in anderen Institutionen und Korporationen sind Interessengegensätze und Konflikte sowohl nach außen wie auch nach innen, im Binnenbereich, unvermeidlich. Die externen und internen Konfliktlagen

---

<sup>7</sup> Zur Notwendigkeit einer Differenzierung geistlich / weltlich ist innerprotestantisch auch auf die reformatorische Zwei-Reiche-Lehre hinzuweisen.

<sup>8</sup> F. Hengsbach, *Der „Dritte Weg“ aus dem Abseits heraus?*, Frankfurt/M. 1994, 20.

<sup>9</sup> F. Tönnies, *Gemeinschaft und Gesellschaft*, 1887, 8. Aufl. 1935, Nachdr. Darmstadt 1979.

<sup>10</sup> R. Hettlage, *Gemeinschaft*, in: G. Endruweit / G. Trommsdorff (Hg.), *Wörterbuch der Soziologie*, Stuttgart 1989, Bd. 1, 231 f.

haben sich für kirchliche Einrichtungen des Sozial-, Pflege- und Krankenhauswesens seit den 1990er Jahren aufgrund des Wettbewerbsdrucks noch sehr verschärft. Sozialwissenschaftlich gesehen ist das Wort „kirchliche Dienstgemeinschaft“ nicht mehr geeignet, als Rahmenbegriff zu fungieren. Denn für große Organisationen und Dienstleister können nicht die Voraussetzungen gelten, die für kleine, überschaubare, organische, homogene Gemeinschaften charakteristisch sind. Dem Leitbild der Dienst-„Gemeinschaft“ liegt ein Konsens- und Harmoniemodell zugrunde, das inadäquat geworden ist.

#### **4. Das Streikverbot. Schwachstellen der kirchlichen Argumentation**

Solche Aspekte beiseiteschiebend, beharrte die evangelische Kirche in ihrem vor einer Woche verabschiedeten Gesetz jedoch auf dem Modell der Gemeinschaft. Für die kirchliche Gemeinschaft seien Friede, Versöhnung, Liebe, Konsens maßgebend. Mit Hilfe dieser Begriffsbildung wird dann speziell begründet, dass bei kirchlichen Trägern keine Streiks zulässig seien. Das Thema „Streikrecht“ fand in den letzten Jahren viel Beachtung. Mit ihrem Nein begibt sich die evangelische Kirche in eine argumentativ schwierige Position.

Indem sie Arbeitsstreiks pauschal verbietet, handelt sie sich das Problem ein, moralischen Doppelstandards, einer Doppelmoral das Wort zu reden. Grundsätzlich werden Streiks von den Kirchen akzeptiert – sowohl evangelisch wie römisch-katholisch. So heißt es in einem Text des Zweiten Vatikanischen Konzils, dass „unter den heutigen Verhältnissen der Streik, wenn auch nur als letzter Behelf, unentbehrlich“ bleibt, um „berechtigte Forderungen durchzusetzen“<sup>11</sup>. Evangelische Voten ließen sich ergänzen. Eine kleine historische Reminiszenz: Schon aus dem Mittelalter wird von Streiks berichtet. Als sich im 13. Jahrhundert die Pariser Universität gegen Vorgaben der Stadt Paris wandte, gewährte Papst Gregor IX. den Universitätsangehörigen das Recht des Vorlesungsstreiks. Das Wort des Papstes war nach dem Urteil von Historikern „die älteste Garantie eines Streikrechts überhaupt“<sup>12</sup>. Heutzutage erwächst nun ein Dilemma. Wie lässt es sich schlüssig begründen, wenn die Kirchen für den nichtkirchlichen Bereich einen Streik für legitim erachten, ihn jedoch dann, wenn sie selbst betroffen sind, für ihren eigenen Bereich schroff ablehnen? Faktisch sind die Kirchen sehr große Arbeitgeber. Sie sind innerweltlich tätig und haben vergleichbare Konflikte wie sonsti-

---

<sup>11</sup> Pastoralkonstitution *Gaudium et spes*, 1965, Nr. 68.

<sup>12</sup> P. Classen, zit. nach W. Hoye, Wurzeln der Wissenschaftsfreiheit an der mittelalterlichen Universität, in: H.-G. Babke (Hg.), *Wissenschaftsfreiheit*, Frankfurt/M. 2010, 26.

ge Akteure auf dem Gesundheitsmarkt oder im Sozialwesen zu bewältigen. Wenn sie Streiks nur extern, außerhalb ihrer selbst bejahen, erzeugen sie für sich selbst eine Glaubwürdigkeitslücke<sup>13</sup>.

Das Problem verstärkt sich, weil die Einzelargumente brüchig sind, die für das innerkirchliche Streikverbot dann genannt werden. Dies kann ich jetzt nur knapp andeuten. *Ein* Aspekt: Es heißt, die Kirche müsse den Streik ablehnen, weil sie das Analogon zum Streik, die Aussperrung, nicht praktizieren wolle. Wenn schon Streik, dann müsse man hierauf letztlich mit Aussperrung reagieren können und dies sei den Kirchen aufgrund ihrer Verpflichtung auf Liebe, Friede und Konsens nicht möglich.

Der Gedankengang ist nicht plausibel. Der Streik ist ein Mittel, das – wie die Kirchen selbst zugestehen – unter bestimmten Voraussetzungen ethisch und rechtlich „erlaubt“ ist. Wenn nun ein kirchlicher Arbeitgeber *für sich selbst* die Reaktion, die Aussperrung, aus moralischen oder religiösen Motiven ablehnt, dann ist dies eben *seine* Perspektive und betrifft sein *eigenes* Handeln. Das heißt aber nicht, der anderen Seite – den Arbeitnehmern – *ihr* Handeln untersagen zu dürfen. Der normativen Logik der Ethik gemäß kann es nicht überzeugen, aufgrund der *eigenen* Ablehnung einer bestimmten Handlung (Aussperrung) einem *Anderen* das Mittel *seiner* Wahl und *seiner* Verantwortung (hier: den Streik) per se und von vornherein – sogar rechtlich! – zu verbieten. Dies ist moralische Heteronomie und eine Fremdbestimmung, die ethisch abzulehnen ist.

Pragmatisch kann man dann noch weitergehen und sagen: Dem kirchlichen Arbeitgeber stehen abgesehen von der Aussperrung ohnehin noch sonstige Gegenmaßnahmen zur Verfügung (u.a. andere Personen als „Streikbrecher“ einsetzen, Lohnzahlungen einstellen, im Einzelfall einen Streik gerichtlich untersagen lassen). Die Aussperrung ist nicht das einzig denkbare Gegenmittel. Hierauf hat z.B. das Arbeitsgericht Hamburg in seinem Urteil vom 1.9.2010 abgestellt<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Ähnlich im Jahr 1979 sogar schon Oswald von Nell-Breuning, nachgedruckt in: J. Klute / F. Segbers (Hg.), „Gute Arbeit verlangt ihren gerechten Lohn“, Hamburg 2006, 138 f. – In anderen Staaten, etwa Österreich, kommen Kirchen mit der Zulässigkeit eines Streiks im Übrigen zurecht.

<sup>14</sup> Überdies: In anders gelagerten Fallkonstellationen setzen kirchliche Dienstgeber durchaus harte Maßnahmen ein, die nicht ohne Weiteres mit Versöhnung, Liebe, Konsens in Einklang stehen, etwa Disziplinarmaßnahmen gegenüber Kirchenbeamten bis hin zur Entlassung, die sog. „Abberufung“ von Pfarrern, u.a.

Sodann noch eine Anmerkung zur formalen Struktur des kirchlichen Arguments. Die evangelische Kirche hat ihr Nein zu Streiks jüngst auf einen spezifisch religiösen Gedanken gestützt. Auf kirchlichen Internet-Seiten fand man – sehr auffällig präsentiert; sonst würde ich dies gar nicht erwähnen – die Aussage: „Gott kann man nicht bestreiken“. Damit schloss man sich an ältere kirchliche Formulierungen an, die z.B. lauteten: „In der Kirche kann es keinen Streik geben, weil Christus der Herr der Kirche ist und alle Diener der Kirche im Dienst Christi stehen“<sup>15</sup>. Ein solcher Denkgang ist kurzschlüssig. Hier werden religiöse oder theologische mit ethischen und mit rechtlichen Gesichtspunkten vermengt. Wenn gesagt wird: „Gott kann man nicht bestreiken“, dann ist dies ein religiöser Satz, der das Verhältnis von Mensch und Gott betreffen soll. Er wird unvermittelt und assoziativ auf innerweltliche Sachverhalte, nämlich auf die Struktur weltlicher Arbeitsverhältnisse in modernen großen Organisationen übertragen. Das läuft auf den Versuch hinaus, das kirchliche Arbeitsrecht religiös-theologisch zu überhöhen und es gegenüber Vorbehalten abzuschotten, die von der Arbeitnehmerseite sowie von Juristen, Theologen, Sozialwissenschaftlern und Ethikern erhoben werden. Der Satz „Gott kann man nicht bestreiken“ ist schon allein theologisch höchst fragwürdig. Aus ihm dann jedoch deduktiv eine Schlussfolgerung für das weltliche, und sei es kirchliche Arbeitsrecht zu ziehen, enthält einen Kategorienfehler. Ethisch-methodisch gesagt handelt es sich um einen nicht haltbaren Normativismus, um einen normativistischen Fehlschluss.

## 5. Kirchen und Grundrechte – aktuelle Problempunkte

Zu der Eingangsfrage „Darf die Kirche zur Wahrung ihrer Rechte die Grundrechte verdrängen?“ halte ich abschließend summarisch Folgendes fest:

1. Zunächst: Die Kirchen berufen sich für ihr Binnenarbeitsrecht auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht. Damit versuchen sie, ihre eigene Sichtweise auf Artikel 140 Grundgesetz, nämlich auf den dort übernommenen Artikel 137 Absatz 3 der Weimarer Verfassung von 1919 abzustützen. Sich rein formal auf den Artikel 137 zu berufen, reicht heute aber nicht mehr aus<sup>16</sup>. Im weltanschaulich neutralen Staat, in der pluralistischen Gesellschaft und der auf Diskurs und rationale Argumente gestützten Rechtsordnung stehen auch die Kirchen in einer Bringschuld, ihre Sichtweisen argumentativ zu rechtfertigen, sie triftig zu begründen

---

<sup>15</sup> Werner Kalisch (1952), zit. nach H. Lührs, Die Zukunft der Arbeitsrechtlichen Kommissionen, Baden-Baden 2010, 127.

<sup>16</sup> Insofern nicht mehr aufrecht zu erhalten: die Auffassung z.B. von W. Rübner, Selbstbestimmungsrecht, in: A. Frhr. v. Campenhausen u.a. (Hg.), Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht, Bd. 3, Paderborn 2004, 542 ff.

und zu plausibilisieren. Es greift zu kurz, wenn Kirchen gegenüber Gerichten unerläutert einfach nur eine Erklärung abgeben, mit ihrem Selbstverständnis sei z.B. der Streik nicht vereinbar.

2. Sofern es dann aber tatsächlich um die *Begründungen* geht – Stichwort „Dienstgemeinschaft“ oder anderes –, zeigen sich auf der Hintergrundebene der kirchlichen Positionierung beträchtliche argumentative Schwachpunkte. In der Kürze habe ich die Defizite nur andeuten können.

3. Geht man jetzt jedoch einmal davon aus, dass die EKD sich am 9. November 2011 erneut auf den sog. Dritten Weg und ein binnenkirchliches Arbeitsrecht festgelegt hat, dann sitzt sie im gleichen Boot wie die katholische Kirche. Denn die römisch-katholische Kirche verteidigt dies gleichfalls für sich selbst. Auf katholischer Seite geht es ebenfalls um das Streikverbot. Aber es sind noch zahlreiche weitere Einschnitte in persönliche Grundrechte, die das römisch-katholische Arbeitsrecht vornimmt. Dabei werden sogar elementare Grundrechte beiseitegeschoben. Aufgrund des katholischen Ehedogmas dürfen katholische Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer kein zweites Mal heiraten; sie dürfen keine gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft eingehen, die nach staatlichem Recht legal ist; Schwangerschaftsabbruch oder Kirchenaustritt oder Kirchenübertritt – auch der Übertritt zur evangelischen Kirche – ist Kündigungsgrund; und wenn Frauen eine künstliche Befruchtung durchführen lassen, sollten sie dies gegenüber dem katholischen Arbeitgeber verbergen – sogar dann, wenn die künstliche Befruchtung (In-vitro-Fertilisation) innerhalb einer Ehe erfolgt. Denn das Verfahren ist römisch-katholisch untersagt.

Wenn nun die EKD gegenüber der Politik, gegenüber Gerichten und gegenüber der Öffentlichkeit das herkömmliche kirchliche Arbeitsrecht verteidigt, dann stabilisiert sie faktisch zugleich dasjenige Arbeitsrecht, das katholisch gilt. Ich hatte eingangs am Beispiel Patientenverfügungen und habe jetzt noch zusätzlich angedeutet, dass die katholische Kirche sogar gravierende Eingriffe in Individualgrundrechte vornimmt, die man weder ethisch noch protestantisch-theologisch gutheißen kann. In der vergangenen Woche hat die EKD den Dritten Weg und das kirchliche Arbeitsrecht verteidigt. Im Ergebnis gibt sie hiermit der katholischen Kirche Rückendeckung, obwohl staatliche und europäische Gerichte die Grundrechtseingriffe

der katholischen Kirche inzwischen nicht mehr akzeptieren<sup>17</sup>. Ich frage mich, ob die EKD-Gremien diese Konsequenz bedacht haben und ob sie sie wirklich in Kauf nehmen wollen. Es wäre an der Zeit, dass sich die EKD von den Einschränkungen der Grundrechte distanziert, die unter Berufung auf den Dritten Weg und auf das kirchliche Arbeitsrecht in der katholischen Kirche erfolgen. Am katholischen Beispiel zeigen sich die ethischen Schattenseiten kirchlicher Sonderregelungen („Staat im Staate“) besonders markant.

4. Ein weiterer Punkt wird bislang zu wenig beachtet. Wir leben in einer Phase des sozioreligiösen Wandels. Der religiöse und weltanschauliche Pluralismus nimmt zu. Aufgrund dessen rücken neben den Kirchen jetzt auch weitere religiöse sowie säkulare weltanschauliche Institutionen in die Rolle von Arbeitgebern. Ein Beispiel ist der Humanistische Verband. Auf Dauer wird es vor allem um islamische Organisationen gehen. Das Grundgesetz sieht vor – ganz zu Recht –, dass die christlichen Kirchen, nichtchristliche Religionen sowie nachreligiöse Weltanschauungsgemeinschaften gleich zu behandeln sind<sup>18</sup>. Konkret ist es aber schwerlich hinnehmbar, wenn die verschiedenen Religionen und Weltanschauungen ein je eigenständiges, vom Staat unabhängiges Binnenarbeitsrecht entwickeln und durchsetzen. Es ist nicht absehbar, wie stark individuelle Grund- und Schutzrechte von Beschäftigten hierbei unter Druck geraten können. Zudem würde das Arbeitsrecht weiter zersplittert und noch unübersichtlicher. Anders gesagt: Der Staat steht in der Pflicht, die Grund- und Freiheitsrechte *aller* Arbeitnehmer zu schützen – auch der Beschäftigten in den verschiedenen kirchlich, religiös und weltanschaulich getragenen Einrichtungen. Es geht hierbei um die Einheit der Rechtsordnung. Dies wird rechtspolitisch künftig ganz neu zu diskutieren sein.

5. Zum Schluss noch einmal zur EKD-Argumentation selbst. Die beiden großen Kirchen berufen sich für ihr Binnenarbeitsrecht und für den Dritten Weg auf das korporative Selbstbestimmungsrecht<sup>19</sup>, auf ihre korporative Religionsfreiheit. Auf Seiten der Arbeitnehmer geht es im Kern um Individualgrundrechte. Legt man nun die normative Logik der Grundrechte zugrunde, dann ist zu sagen: Historisch und systematisch besitzen individuelle, persönliche Grundrechte gegenüber korporativen Grundrechten den Vorrang. Der Träger eines Grundrechts – etwa des Persönlichkeitsrechts oder des Rechts auf Glaubens- oder Religionsfreiheit

<sup>17</sup> Hierzu ist etwa an den Beschluss des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 23.9.2010 zu erinnern. Vgl. H. Kreß, *Ethik der Rechtsordnung*, Stuttgart 2012, 104, 106, 116.

<sup>18</sup> Artikel 140 Grundgesetz in Verb. mit Art. 137 Absatz 7 Weimarer Reichsverfassung.

<sup>19</sup> Genauer: auf das Selbstverwaltungsrecht; vgl. den Wortlaut von Art. 137 Absatz 3 Weimarer Reichsverfassung.

– ist der einzelne Mensch. Korporative Rechte sind daraus abgeleitet und haben (nur) sekundären Rang. Dies ist ethisch und rechtlich bei Güterabwägungen zu beachten. In anderen Staaten, etwa Großbritannien, legt man auf diese normative Logik der Grundrechte bereits großen Wert. Daher war es meines Erachtens ein Schritt in die falsche Richtung, dass die EKD-Synode per Kirchengesetz auf ihrem korporativen kirchlichen Selbstbestimmungsrecht bzw. ihrem Selbstverwaltungsrecht beharrte, dass sie dabei zahlreiche reale Folgenfragen ausklammerte – unter anderem den eben genannten Punkt, hierdurch faktisch die Grundrechtseingriffe im katholischen Arbeitsrecht zu decken – und dass sie den *individuellen* Grundrechten von Arbeitnehmern nicht genügend Gewicht beimaß.

**Verfasser:**

Prof. Dr. Hartmut Kreß

Universität Bonn

Evang.-Theol. Fakultät, Abt. Sozialethik

Am Hof 1, 53113 Bonn

[www.sozialethik.uni-bonn.de/kress](http://www.sozialethik.uni-bonn.de/kress)E-Mail: [hkress\[at\]uni-bonn.de](mailto:hkress[at]uni-bonn.de)