

Prof. Dr. Ansgar Hense

**Grund und Grenzen für ein kircheneigenes Kollektives Arbeitsrecht
im deutschen Staatskirchenrecht**

*AcU-Fachtagung „Dritter Weg – Dienstgemeinschaft oder Streikrecht?“
am 20. September 2012 in Mainz*

[Es handelt sich bei dem nachfolgenden Text um die Grundlage, die für den mündlichen Vortrag verwendet wurde. Es ist beabsichtigt, den Text – auch unter dem Eindruck der geführten Diskussionen am Rande der Tagung bzw. im Plenum – erweiternd zu überarbeiten und mit dem erforderlichen wissenschaftlichen Anmerkungsapparat zu versehen. Die wissenschaftliche Fassung soll dann ebenfalls auf der Homepage der AcU für interne Zwecke bereit gestellt werden.]

A. Einleitende Bemerkungen

Fragen des Arbeitsrechts der Kirchen gehören seit jeher zu den umstrittenen Materien der staatskirchenrechtlichen Ordnung. Die Streitintensität hat sich aber in den letzten beiden Jahren durch Urteile wie des LAG Hamm und anderer Gerichte - und hier nicht nur auf das Kollektive Arbeitsrecht der Kirchen beschränkt - erhöht. Nach der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesarbeitsgericht im November wird eine Grundsatzentscheidung dieses Gerichts zum Streikrecht erwartet. Nicht selten werden die grundgesetzlichen Gewährleistungen zugunsten der Kirchen – aber auch aller anderen Religionsgemeinschaften, wenn sie denn Religionsgemeinschaften sind ! – das Schild des Privilegs umgehängt. Es stellt sich aber durchaus die Frage, ob und inwieweit das streikfundierte Kampfprinzip zur Regelung der Arbeitsbedingungen gleichsam zu den naturrechtlichen Vorgaben unserer Rechtsordnung gehört. Es gibt Beschäftigungssektoren, wo gerade das Streikrecht auch ausgeschlossen wird. Hier ist das Streikverbot für Beamte zu benennen, über dessen Europarechtskonformität aber mittlerweile auch gestritten wird,

ohne dass die deutschen Verwaltungsgerichte bis jetzt das grundsätzliche Verbot aber nachhaltig relativiert haben. Bemerkenswert ist aber die Diskussion über eine stärkere Regulierung des Arbeitskampfes in dem Sektor Daseinsvorsorge. Ein Professorenentwurf¹ und verschiedene wissenschaftliche Publikationen² zeigen, dass auch von einer nicht-staatskirchenrechtlichen Perspektive über das Streikrecht nachgedacht werden kann. Es handelt sich um eine bemerkenswerte Konvergenz, die zeigt, dass die Frage eines Streikverbots oder einer arbeitsrechtlichen „Friedenspflicht“ nicht nur unter staatskirchenrechtlichen Vorzeichen relevant wird, sondern auch in anderen Sachzusammenhängen – gerade der Daseinsvorsorge – von Bedeutung sein kann.

B. Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht nach Art. 140 GG/137 Abs. 3 WRV als verfassungsrechtlicher Anker für kircheneigenes Kollektives Arbeitsrecht

Die Verfassung gewährleistet den Kirchen und Religionsgemeinschaften das Recht, ihre eigenen Angelegenheiten zu ordnen und zu verwalten. Was im Einzelnen genau zu den „eigenen Angelegenheiten“ gehört, kann der religiös-weltanschauliche neutrale Staat nicht vorgeben, vielmehr öffnet er freiheitlich das Recht für kircheneigene Vorstellungen. Den Religionsgemeinschaften und Kirchen wird es um der Freiheitlichkeit des Sachbereichs Religion und Kirche willen ermöglicht, religiös-theologische Leitvorstellungen, Leitideen nach ihrem je eigenen Selbstverständnis auszuprägen. Die Rechtsordnung des Grundgesetzes ist dem Wort Alexander Hollerbachs nach „ekklesiologisch hellsichtig“. Dies setzt zum einen voraus, dass es ein solches kircheneigenes Selbstverständnis gibt. Kardinal Woelki hat hierzu das Wegweisende gesagt. Zum anderen ist dieses Selbstverständnis aber nicht jedem kirchlichen oder kirchennahen Akteur überlassen. Vielmehr wird obliegt die Definitionskompetenz dem zuständigen Muttergemeinwesen Religionsgemeinschaft, das ist für die katholische Kirche die Diözese als Teilkirche mit dem Bischof an der Spitze. Die

¹ [<http://www.cfvw.org/stiftung/projektbereich-zukunft-der-arbeit/arbeitskampf/gesetzentwurf>]

² Lena Rudkowski, Der Streik in der Daseinsvorsorge, München 2010. Dazu Harald Schliemann, Streik in der Daseinsvorsorge, RdA 2012, 14-26

anderen Institutionen fallen damit nicht aus dem „Schutzbereich“ des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts heraus, nur sind sie nicht dessen originäre Träger, sondern dessen Destinatäre. Eine solcher rechtlicher „Ableitungszusammenhang“ setzt voraus, dass diese Einrichtungen nicht freischwebend sind, sondern dass ein institutioneller Bezug vorhanden ist, der einen „gelebten Konnex“³ sicherstellt. Die Änderung der Grundordnung nach der Entscheidung des Delegationsgerichts der Apostolischen Signatur ist in diesem Zusammenhang zu sehen. Nur wer sich zur Übernahme und Einhaltung der Grundarchitektur des kirchlichen Arbeitsrechts verpflichtet, wird in dieser Hinsicht am kirchlichen Selbstbestimmungsrecht nach Art. 140 GG/137 Abs. 3 WRV partizipieren können.

Konkret ist nicht nur die Verwirklichung von Caritas als Lebens- und Wesensäußerung der Kirche geschützt (zusätzlich gestützt durch das Grundrecht der Religionsfreiheit), sondern auch der Aspekt Gestaltung des Arbeitsrechts. Tatbestandsmäßig ermöglicht das religionsgemeinschaftliche Selbstbestimmungsrecht sehr viel, aber keineswegs alles: Rein wirtschaftliche Betriebe sind ausgenommen, aber die leidige Outsourcings-Problematik verdeutlicht, dass dann Nachfragen ergebe, ob und inwieweit hier nicht Missbrauchsgrenzen überschritten werden. Charity muss business nicht zwangsläufig ausschließen oder anders formuliert: unternehmerisches Handeln ist bei deutlicher religiös-theologischer Profilierung denkbar und verfassungsrechtlich unter dem Aspekt Gewährleistung religiöser Freiheit schützbar und schützenswert.

Die Umsetzung der religiös-theologischen Vorgaben erfolgt durch die arbeitsrechtlichen Gesetze der Kirche als bischöfliches Recht. Die Regelwerke des Dritten Wegs ersetzen Tarifverträge. Leider erfolgt aber nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts keine volle Gleichstellung.

Das religionsgemeinschaftliche Selbstbestimmungsrecht gewährt in puncto kirchliches Arbeitsrecht eine Freiheitsoption, verpflichtet die Religionsgemeinschaften aber nicht zu gleichförmigen Verhalten. Insofern besteht keine verfassungsrechtliche Verpflichtung auf

³ Isensee, HdbStKirchR I (1994), S. 665 (728).

den Dritten Weg. In der neuen evangelischen Nordkirche wird in einem Teilbereich der Zweite Weg praktiziert ebenso in Berlin-Brandenburg-Oberlausitz, wobei aber das Streikrecht abbedungen ist.

Die Crux des Dritten Weges als kirchengemäße Form der Tarifgestaltung liegt darin, dass es – anders als etwa die maßgebliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum kirchlichen Individualarbeitsrecht – nicht durch dieses Gericht als „Hüter der Verfassung“ grundlegend „abgesegnet“ ist. Und selbst die in anderem Zusammenhang bundesverfassungsgerichtlich ausgesprochenen Regelvermutungen zugunsten des Vorrangs kirchlicher Eigengesetzlichkeiten werden vielleicht – nicht zuletzt unter den Vorzeichen der Rechtsprechung des EGMR – in naher Zukunft – zusammen mit der sicher erwarteten Entscheidung der Streikproblematik – vielleicht zu einer verfassungsgerichtlichen Neuvermessung des gesamten kirchlichen Arbeitsrechts führen, über deren Reichweite sich jetzt aber nur spekulieren lässt. Reichweite und Rigidität der Neuvermessung werden nicht zuletzt davon abhängig sein, ob und inwieweit das kirchliche Arbeitsrecht sich ggf. – vor dem Hintergrund der theologischen Grundannahmen – als „bewegliches System“ erweisen kann, dass sich als lernfähig erweist. Die bsp. im Verzicht auf das bischöfliche Notverordnungsrecht liegende kirchenrechtliche Selbstbindung des Bischofs ist jedenfalls ein sehr deutliches Indiz dafür, wie dies erfolgen kann. Es ist auch ein Zeichen dafür, dass kirchenarbeitsrechtlich Änderungs- oder Anpassungsbedarfe auch auf einen Resonanzboden bei den Verantwortlichen stoßen und dann auch bemerkenswerte Entscheidungen getroffen werden, die wiederum die Leitidee Dritter Weg stabilisieren.

C. Konkrete Herausforderung die Kirchen und „das Streikrecht“

I. Die Grenzen der Kirchenautonomie nach Art. 140 GG/137 Abs. 3 WRV

Die tatbestandliche Reichweite eines Freiheitsrechts darf aber nicht mit seiner effektiven Gewährleistung verwechselt werden. Die Reichweite einer Rechtsposition – der tatsächliche

„Freiheits- und Endfaltungsraum“ ergibt sich erst aus dem Zusammenspiel von Grund und Grenzen. Die Grenzen des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts liegen nach Art. 140 GG/137 Abs. 3 WRV in den Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Für Nichtjuristen ist dies eine geheimnisvolle Formel und selbst Juristen tun sich bisweilen schwer mit der Handhabung dieser Schranke, der eine gewisse schwebende Dialektik inhärent ist, der bei rein äußerlicher Betrachtung auch paradoxe Wirkungen oder Konstellationen nicht fremd sein mögen. Es ist aber immer wieder darauf hinzuweisen, dass Rechtsanwendung und vor allem das Austarieren gegenläufiger Rechtsgüter und Rechtsinteressen keine einfache Grundrechenaufgabe ist. Komplexe Strukturen lassen sich nicht unterkomplex lösen, rechtliche Komplexität lässt sich nicht platt vereinfachen, sollte bei aller Komplexität aber durchschaubar bleiben.

Die Entzauberung der Schranken des religionsgemeinschaftlichen Selbstverständnisses hat damit zu beginnen, dass auch der kirchlich legitimierte Rechtsträger nicht per se und rechtsgrundsätzlich über die Schranken bestimmen kann. Dies gibt das Selbstverständnis als Rechtskriterium nicht her. Dies bedeutet aber eben auch nicht, dass die Freiheitlichkeit, die auf der Schutzbereichsebene gewährt wird, auf der Schrankenebene wieder völlig dahinschmelzen muss. Vielmehr sind in einem ersten Schritt die kollidierenden Rechtsgüter zu ermitteln bzw. die allgemeinen Gesetze, bevor dann in einem zweiten Schritt nach einer Auflösung dieser Kollisionslage.

II. Exemtionsansatz oder Abwägungslösung beim Problem Streik versus kirchliche Dienstgemeinschaft?

Hinsichtlich der Problematik Streikrecht lassen sich – idealtypisch - vor allem zwei Grundtendenzen ausmachen:

- Ein Ansatz leitet aus dem kirchlichen Selbstverwaltungsrecht eine umfassende Regelungs- und Konkretisierungskompetenz ab, die die verfassungsrechtliche

Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie gleichsam kompensiert bzw. leerlaufen lässt, solange und soweit ein kircheneigenes System der Arbeitsrechtsregelung besteht, dass hinreichende, paritätische Beteiligung(schancen) der Dienstnehmerseite gewährleistet, um als Tarifvertragssurrogat fungieren zu können.

- Der andere Ansatz ist eine Abwägungslösung, der die Freiheitsgewährleistung kirchliche Selbstbestimmung mit der Freiheitsbetätigung „Streiken“ zum Ausgleich bringen will. Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit fungiert als Schranke der allgemeinen Gesetze, wenn das Streikrecht wirklich grundrechtlich abgesichert wäre, was im Einzelnen umstritten ist. Streik in der Kirche ist dann, wie Hans Michael Heinig zu Recht hervorhebt, ein Problem kollidierender Freiheitssphären.

Rechtsdogmatische Konstruktionsfragen sind mit Blick auf eine ergebnisorientierte Praxis schnell juristische Gourmet-Probleme. Dem Grunde nach müssen die Ergebnisunterschiede zwischen beiden Konstruktionsansätzen nicht grundstürzend sein. Letztlich basiert die Tatbestandslösung auf der Grundannahme, dass das kircheneigene Arbeitsrechtsregelungssystem dem staatlichen Tarifrecht gleichwertig ist; Gleichartigkeit muss nicht verlangt werden. Im Falle der Gleichwertigkeit kommt es zum Ausschluss des Streikrechts. Bei der Abwägungslösung kann dies auch die Folge einer Abwägung sein, weil das kirchliche Selbstbestimmungsrecht von solchem Gewicht ist, dass das Rechtsgut der Koalitionsfreiheit dahinter zutreten kann. Die Gewichtigkeit der widerstreitenden Rechtspositionen ist so genau wie möglich zu ermitteln. Hier trifft die Kirchen dann als Obliegenheit eine Darlegungspflicht, das Konzept und die Leitidee der Dienstgemeinschaft nicht nur genau zu umschreiben und zu regeln, sondern auch auf deren konsequente Umsetzung und Befolgung in der Praxis zu achten. Neuere Kommentierungen weisen darauf hin, dass kirchliche Betroffenheit nicht per se eine Bereichsausnahme bzw. das Zurücktreten kollidierender Rechtsgüter zur Folge hat. In diesem Zusammenhang darf unter den Vorzeichen der bereits erwähnten Rechtsprechung des EGMR zu den Kirchenarbeitsrechtsfällen darauf hingewiesen werden, dass hier zukünftig auch national die Kontrollintensität der Gerichte zunehmen kann, mit nicht immer ganz einfachen Folgen. Die

Verfassungsbeschwerde gegen die Düsseldorfer Chefarzt-Entscheidung des BAG hat – jenseits der Fallkonstellation im Einzelnen - hier wohl nicht unerhebliche Fragestellungen, die auch das Verhältnis von EMRK und mitgliedstaatlichem Staatskirchenrecht betreffen. Schließlich – dies sei eingeräumt – wird solchen Abwägungskonzeptionen immer wieder auch ein Schuss nicht hinreichend rationalisierbarer Dezsision vorgehalten, weshalb – je nach wissenschaftlichem Vorverständnis – eine abschichtende Lösung (des Gesetzgebers) bevorzugt wird.

Diese andeutenden Bemerkungen zeigen, welch große Bedeutung der religiös-theologischen Grundlegung des kirchlichen Arbeitsrechts und dessen Umsetzung in innerkirchliche Rechtsquellen zukommt. Religiös-theologisches und Juristisches sind in diesem (wie auch in anderen Bereich des Staatskirchenrechts) strukturell miteinander gekoppelt. Sie werden unterfangen noch durch den Bereich des Tatsächlichen: Der Berechtigung zu einem kircheneigenen Arbeitsrechtsregelungssystem korrespondieren auch Pflichten, man muss sich auch an die selbstgesetzten Regeln halten und ein hoher material-finaler Ansatz hat – neben der Gefahr der Überhöhung – auch so seine Tücken. Ob und inwieweit kirchliche Wohltäter angesichts der Ökonomisierung sozialer Dienstleistungen in Erklärungsnöten kommen, ist darüber hinaus eine weitere ernstzunehmende Fragestellung.

III. Aspekte einer Aufhebung der Kollision zwischen Kirchenfreiheit und „Streikrecht“

Im Rahmen des zeitlich begrenzten mündlichen Vortrags sollen nur einige Probleme bei der Abwägung und der verhältnismäßigen Zuordnung der kollidierenden Rechtsgüter unter der Zielvorgabe des schonendsten Ausgleichs „angetickt“ werden.

Wird auf Seiten der Kirchen als Eingangsdatum und zentrales Charakteristikum des Dritten Weges die religiös-theologisch fundierte und in der Grundordnung normierte Kampfllosigkeit hervorgehoben stellt sich die Frage, ob als grundrechtliches Widerlager Art. 9 Abs. 3 GG wirklich ein Streikrecht enthält oder nicht. Hier lauern verfassungsdogmatische Probleme, ob

der Schutz der koalitionsmäßigen Betätigung ein Recht auf Arbeitskampfmaßnahmen umfasst. Würde dies verneint, käme es überhaupt zu keiner Rechtskollision. Ich gehe aber einfach davon aus, dass der Art. 9 Abs. 3 GG – für Gewerkschaften – das Recht zur Durchführung eines auf den Abschluss von Tarifverträgen gerichteten Streiks „tatbestandlich“ gewährleisten. Dann stellt sich die Frage, wie verhalten sich beide verfassungsrechtlich fundierten Rechtsgüter zueinander: Lässt sich das Streikrecht nach der Verkündigungsnahe von Dienstnehmer-Gruppen spalten, wie das LAG Hamm anzunehmen scheint? Oder bietet sich eine präzisierende Ausdifferenzierung der Gewährleistungsgehalte des Art. 9 Abs. 3 GG an, die bsp. zwischen Koalitionsfreiheit und Arbeitskampffreiheit unterscheidet.⁴

Wer sich für die Abwägungskonzeption entscheidet und damit gegen die Exemptionslösung, nimmt einen mühsamen Weg auf sich, einen Weg der wegen des Einzelfallbezugs der Abwägungen per se differenzierend ist. Dies muss aber nicht dazu führen, dass kirchliche Positionen regelmäßig gegenüber anderen Rechtspositionen zurücktreten müssen. Die Abwägung ist kein Freifahrtschein für Gewerkschaften. Der Tübinger Arbeitsrechtler Reichold weist zu Recht darauf hin, dass sich die Koalitionsfreiheit von Verfassungs wegen auch an die Grundannahmen und –voraussetzungen der Kirchenautonomie – und damit des kirchlichen Arbeitsrechts – anpassen muss, um der Verwirklichung des Kirchlichen Auftrags willen.⁵ Wenn zwischen kollektiven Aushandeln von Tarifverträgen, Streikoption als Druckmittel und der Durchsetzungsfähigkeit von Gewerkschaften ein Funktionszusammenhang besteht, mangelt es an der Erforderlichkeit des Streikrechts, solange und soweit eine paritätisch-partnerschaftliche Konfliktlösungsmöglichkeit besteht, zumal das Tarifvertragssystem eine zwar mögliche verfassungskonforme Konkretisierung der grundrechtlichen Koalitionsfreiheit ist, aber keineswegs zwingende verfassungsrechtliche Vorgabe. Für die Dauer eines bestehenden angemessenen Interessenausgleichs ist das Streikrecht mangels Erforderlichkeit letztlich sistiert. „Der Streik ist deshalb nicht

⁴ Jousen, ZMV 2012, 2 (3 f.).

⁵ Reichold, ZevKR 57 (2012), 57 (65 und passim).

„erforderlich“, weil es ein anderes, milderes Mittel zur Wahrnehmung der kollektiven Arbeitnehmerinteressen in kirchlichen Einrichtungen gibt“.⁶ Die Funktionsfähigkeit des Dritten Weges ist gleichsam selbst das Damoklesschwert, das über verfassungsrechtliche Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Streiks entscheidet.

Nahezu abenteuerlich ist die ebenfalls angedeutete Problematik eines geteilten Streikrechts, wie es in der Entscheidung des LAG Hamm angelegt ist. Hier werden aber auch staatskirchenrechtliche Grundfragen berührt. Die „Differenzierungsaxt“ sollte schon einmal an das kirchliche Individualarbeitsrecht angelegt werden. Mögen für die Differenzierung der Loyalitätspflichten gute Gründe sprechen – und letztlich differenziert die Grundordnung ja – bin ich bei der Leitidee der Dienstgemeinschaft dezidiert anderer Auffassung: Die Dienstgemeinschaft als Zeugnisgemeinschaft ist umfassend und einheitlich, es vom Grundansatz her keine wichtigen oder unwichtigen Dienste. Klaus Hemmerle hat in einem Beitrag zum Dritten Weg dazu ausgeführt: „Gerade die ‚unscheinbaren‘ Dienste dürfen nicht als irrelevant abgetan werden (vgl. zum ganzen 1 Kor 12, 12-27). Dienstgemeinschaft kann sich nicht im Vorhinein auf einen bestimmten Kreis beschränken, wenn auch – gerade im Rückbezug auf das paulinische Bild – Gleichheit alle und Verschiedenheit in den Funktionen und Aufgaben miteinander Hand in Hand gehen“.⁷

D. Ausblickende Spekulation – das kollektive kirchliche Arbeitsrecht nach dem 20. November 2012?

Die Auseinandersetzungen werden weitergehen, hierfür muss man kein Prophet sein. Andere Fragen wie das im mündlichen Vortrag ausgeklammerte gewerkschaftliche Betretungsrecht hinsichtlich kirchlicher Einrichtungen werden sich ebenso stellen wie Aspekte, die heute noch gar nicht so recht erkennbar.

⁶ Jousen, ZMV 2012, 2 (4).

⁷ Klaus Hemmerle, Der ‚Dritte Weg‘ im kirchlichen Dienst. Theologische Gesichtspunkte zu seiner Begründung und Ausgestaltung, in: ders., Ausgewählte Schriften, Bd. 4 (1996), 129 (141).

Ein verfassungsrechtliches Zwischenfazit zu Grund und Grenzen der kollektiven kirchlichen Arbeitsrechts zeigt etwas, womit Juristen gut leben können: Rechtsanwendung ist ein rechtsschöpferischer Vorgang, Recht wandelt sich, aber rechtliche Ordnungskonfigurationen sind nichts für Vertreter einer Obsession von (übertriebener) Eindeutigkeit. Verfassungsrechtlich verbürgt ist das Recht der Kirchen und ihrer Tochtergemeinwesen, kircheneigene Leitideen umzusetzen, die immer auch Leitdifferenzen sind und gerade im kirchlichen Arbeitsrecht ist die Differenz Konsens/Arbeitskampf offensichtlich. Leitideen und Leitdifferenzen lassen sich aber nur dann auf Dauer stellen und letztlich auch legitimieren, wenn sie sich als evolutiv anpassungsfähig erweisen. Dies klingt ambitioniert-hochtrabend, soll aber verdeutlichen, dass es eine rechtliche Obliegenheit ist, das eigene System lebensfähig und lebendig zu halten. Nur wenn nämlich die kirchenspezifischen Besonderheiten gepflegt und wohlverstandene Dienstgemeinschaft eben nicht nur als Disziplinargemeinschaft gelebt wird, dann besitzt sie auch eine rechtliche „Schwere“, die bei der Abwägung relevant wird. Dann ist sie – um nochmals Klaus Hemmerle zu zitieren – nicht Überbau, sondern Fundament für die Aufgabe und die Herausforderung, „exemplarisch Kirche zu sein“⁸!

⁸ Hemmerle, Fn. 7, S. 129 (139, 145).