

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 325

Streikrecht in kirchlichen Einrichtungen?

Von

Moritz Hilje



Duncker & Humblot · Berlin

MORITZ HILJE

Streikrecht in kirchlichen Einrichtungen?

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Matthias Jacobs, Hamburg

Prof. Dr. Rüdiger Krause, Göttingen

Prof. Dr. Sebastian Krebber, Freiburg

Prof. Dr. Thomas Lobinger, Heidelberg

Prof. Dr. Markus Stoffels, Heidelberg

Prof. Dr. Raimund Waltermann, Bonn

Band 325

Streikrecht in kirchlichen Einrichtungen?

Von

Moritz Hilje



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg
hat diese Arbeit im Jahre 2014 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 978-3-428-14579-9 (Print)

ISBN 978-3-428-54579-7 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84579-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2014 von der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Sie wurde für die Drucklegung geringfügig überarbeitet. Das im Februar 2014 vom *BVerwG* ergangene Urteil zum Beamtenstreik (2 C 1.13) und das von der EKD erlassene ARGG-EKD konnten so noch berücksichtigt werden.

Ich danke all jenen, die mich auf vielfältige Art und Weise bei der Erstellung dieser Arbeit unterstützt haben.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Christof Kerwer. Schon während meines Studiums in Würzburg hat er mein Interesse für das Arbeitsrecht geweckt. Er gab mir auch die Anregung zur Bearbeitung dieses Themas. Die Entstehung der Arbeit hat er durch seine stete Gesprächsbereitschaft und seine wohlmeinenden Anmerkungen und Hinweise begleitet und gefördert.

Herrn Professor Dr. Christoph Weber danke ich sehr herzlich für die Übernahme und die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Dank schulde ich des Weiteren Herrn Verleger Dr. Florian R. Simon, LL.M., sowie den Herausgebern der Reihe „Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht“ für die Aufnahme meiner Arbeit in diese wissenschaftliche Reihe.

Von Herzen danke ich meiner Familie. Meinen Eltern danke ich dafür, dass sie mir meine Ausbildung ermöglicht und mich in jeglicher Hinsicht dabei unterstützt haben. Ebenso wie mein Bruder haben sie das Entstehen der Untersuchung mit großem Interesse begleitet. Herzlich danken möchte ich schließlich meiner lieben Verlobten für ihr Verständnis und für ihre Geduld während des Entstehens der Arbeit.

Dortmund, im November 2014

Moritz Hilje

Inhaltsübersicht

§ 1 Einleitung	17
I. Problemstellung	17
II. Die Praxis der Kirchen bei der Regelung von Arbeitsbedingungen	24
§ 2 Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 III 1 WRV	28
I. Systematik und Rechtsnatur des Selbstbestimmungsrechts	28
II. Persönlicher Schutzbereich	46
III. Sachlicher Schutzbereich: Selbstständige Regelung eigener Angelegenheiten	62
IV. Schranken des Selbstbestimmungsrechts	80
V. Zwischenergebnis	93
§ 3 Europäischer Kirchenstatus	95
I. Unionsrechtlicher Status der Religionsgesellschaften	95
II. Rechtslage nach der EMRK	102
III. Auswirkungen auf das deutsche Staatskirchenrecht und Zwischenergebnis	108
§ 4 Das Streikrecht aus nationaler Sicht	110
I. Herleitung aus Art. 9 III 1 GG	110
II. Genaue Reichweite des Streikrechts	119
III. Grenzen des Arbeitskampfrechts	144
IV. Zwischenergebnis	146
§ 5 Das Streikrecht im europäischen Verständnis und in völkerrechtlichen Verträgen	147
I. Unionsrechtliche Vorgaben	147
II. Völkerrechtliche Vorgaben	162
III. Zwischenergebnis	186
§ 6 Konfliktlösungsvorschläge für den sog. Dritten Weg	187
I. Die bestehenden Lösungsansätze	187
II. Eigener Ansatz	203
§ 7 Konfliktlösungsvorschläge für den sog. Zweiten Weg	290
I. Begriff und Ausgestaltung des Zweiten Weges	290
II. Rechtliche Beurteilung	296

§ 8 Zusammenfassung der Ergebnisse	327
I. Das Selbstbestimmungsrecht	327
II. Das Streikrecht	329
III. Streikrecht in kirchlichen Einrichtungen	330
Literaturverzeichnis	335
Sachwortverzeichnis	358

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	17
I. Problemstellung	17
1. Einordnung und Darstellung des Problems	18
2. Relevanz und Aktualität des Problems	19
3. Ziel der Monographie und Gang der Untersuchung	21
II. Die Praxis der Kirchen bei der Regelung von Arbeitsbedingungen	24
1. Die Möglichkeiten zur Regelung von Arbeitsbedingungen	24
a) Regelung im Rahmen des Ersten Weges	24
b) Regelung im Rahmen des Zweiten Weges	24
c) Regelung im Rahmen des Dritten Weges	25
2. Gebrauch der dargestellten Möglichkeiten durch die Kirchen	25
§ 2 Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen nach Art. 140 GG i.V.m.	
Art. 137 III 1 WRV	28
I. Systematik und Rechtsnatur des Selbstbestimmungsrechts	28
1. Verhältnis des Selbstbestimmungsrechts zu den Gewährleistungen der Glaubensfreiheit	29
a) Herleitung eines Rechts auf Selbstbestimmung aus der Glaubensfreiheit	29
aa) Kollektive Glaubensfreiheit	30
bb) Recht auf Selbstbestimmung	31
b) Reichweite dieses Rechts auf Selbstbestimmung	31
aa) Der Meinungsstand	31
bb) Stellungnahme und Ergebnis	34
(1) Die Einheit der Verfassung als Ausgangspunkt	34
(2) Keine sich vollständig überdeckenden Regelungsgegenstände von Art. 4 I, II GG und Art. 140 GG i.V.m. 137 III 1 WRV	34
(3) Zum Argument der Schutzpflichtendimension	36
cc) Ermächtigungsgrundlage für das kirchliche Dienstrecht und den Streikausschluss	38
2. Rechtsnatur des Selbstbestimmungsrechts	39
a) Das Selbstbestimmungsrecht als Kollisionsnorm?	40
b) Das Selbstbestimmungsrecht als Freiheitsrecht	41
aa) Argumente für einen freiheitsrechtlichen Charakter des Selbstbestimmungsrechts	41

bb) Das Selbstbestimmungsrecht als echtes Grundrecht?	43
cc) Bedenken gegen eine Einordnung als Grundrecht	44
dd) Ergebnis zur Rechtsnatur des Selbstbestimmungsrechts	45
II. Persönlicher Schutzbereich	46
1. Originäre Träger des Selbstbestimmungsrechts	46
2. Kirchliche Einrichtungen als Träger des Selbstbestimmungsrechts? ...	47
a) Der Meinungsstand	48
b) Stellungnahme	50
aa) Der Gesetzeswortlaut	50
bb) Die Gesetzssystematik	51
cc) Die Gesetzeshistorie	52
dd) Der Sinn und Zweck der Norm	53
c) Originäre oder abgeleitete Trägerschaft des Selbstbestimmungs- rechts	54
d) Voraussetzungen für eine Erstreckbarkeit	55
aa) Die Rechtsprechung	56
bb) Die Meinungen in der Rechtslehre	58
cc) Stellungnahme	59
(1) Das Selbstverständnis der Kirchen als Ausgangspunkt für eine Zuordnung	59
(2) Erforderlichkeit von Einflussmöglichkeiten auf die Ein- richtung	59
(3) Ausmaß der erforderlichen Einflussmöglichkeit	60
(4) Ergebnis	61
III. Sachlicher Schutzbereich: Selbstständige Regelung eigener Angelegen- heiten	62
1. Bestimmung des Begriffs der eigenen Angelegenheiten	62
a) Ansätze in der Weimarer Republik	62
b) Darstellung der Rechtsprechung des BVerfG	64
aa) Bestimmung kraft Natur der Sache	64
bb) Bestimmung anhand des Selbstverständnisses	64
c) Der Meinungsstand in der heutigen Rechtslehre	64
d) Stellungnahme	65
aa) Für eine Bestimmung anhand des Selbstverständnisses spre- chende Gründe	65
bb) Entgegenstehen des Gesetzeswortlauts und der Historie?	67
cc) Grenzen bei der Berücksichtigung des Selbstverständnisses ...	67
dd) Ergebnis	68
2. Beschäftigung von Personal als eigene Angelegenheit	69
3. Geltung kirchlichen Rechts bei der Beschäftigung von Arbeitnehmern	70
a) Vorrang des staatlichen Rechts	71

b) Vorrang des Kirchenrechts	72
c) Stellungnahme und Ergebnis	72
d) Modifikationen des staatlichen Arbeitsrechts	74
aa) Der Grundsatz der Dienstgemeinschaft als zentrales Merkmal des kirchlichen Dienstes	75
bb) Folgerungen aus dem Grundsatz der Dienstgemeinschaft	77
IV. Schranken des Selbstbestimmungsrechts	80
1. Begriff des für alle geltenden Gesetzes	80
a) Für alle geltende Gesetze in der Weimarer Republik	80
b) Rechtsprechung des BVerfG	81
aa) Bereichslehre und Jedermann-Formel	81
bb) Schranke als Abwägungsprogramm	82
c) Die Meinungen aus der Literatur	83
d) Stellungnahme	83
aa) Gegen die Ansätze aus der Weimarer Republik sprechende Gründe	83
bb) Kritik an Bereichslehre und Jedermannformel	84
cc) Schrankenregelung als Abwägungsprogramm	85
dd) Ausgestaltung der Abwägung	85
2. Arbeitskämpfe als Schranke des Selbstbestimmungsrechts?	89
a) Erfordernis einer formell-gesetzlichen Grundlage?	89
b) Keine Grundrechtsbindung der Kirchen?	90
V. Zwischenergebnis	93
§ 3 Europäischer Kirchenstatus	95
I. Unionsrechtlicher Status der Religionsgesellschaften	95
1. Ansätze vor dem Vertrag von Lissabon	96
2. Rechtslage nach dem Vertrag von Lissabon	99
II. Rechtslage nach der EMRK	102
1. Art. 9 EMRK	102
2. Die neueren Urteile des EGMR mit Bezug zum Selbstbestimmungs- recht	104
III. Auswirkungen auf das deutsche Staatskirchenrecht und Zwischenergebnis	108
§ 4 Das Streikrecht aus nationaler Sicht	110
I. Herleitung aus Art. 9 III 1 GG	110
1. Streik als Vorenthaltung der Arbeitsleistung	110
2. Art. 9 III 1 GG als Rechtfertigungsgrund	112
a) Notwendigkeit der Anerkennung des Streiks	112
b) Schutzbereich: Von der Koalitionsfreiheit zum Arbeitskampf	115
c) Von der Kernbereichslehre zum Schutz aller koalitionspezifischen Verhaltensweisen	118

II. Genaue Reichweite des Streikrechts	119
1. Systemimmanente Grenzen des Streikrechts?	119
a) Funktionszusammenhang zwischen Tarifautonomie und Arbeits-	
kampf	120
b) Neuere Tendenzen in der Rechtsprechung des BAG	125
aa) Einwände in tariffunktionaler Hinsicht	127
bb) Neues Verständnis von der Reichweite des Arbeitskampf	
rechts 130	
(1) Kritik der Rechtslehre an dem neuen Verständnis des BAG	
132	
(2) Stellungnahme	132
(a) Gegenüberstellung der methodischen Ansatzpunkte ...	
133	
(b) Das Arbeitskampf	
recht als natürliche oder normge-	
prägte Freiheit?	134
(c) Die Notwendigkeit eines gesetzlichen Rahmens	136
(d) Umfang der gesetzgeberischen Ausgestaltungsbefugnis	
138	
(e) Ergebnis	140
2. Eigenständiges Grundrecht auf Streik?	141
III. Grenzen des Arbeitskampf	
rechts	144
1. Kein ausdrücklicher Schrankenvorbehalt	144
2. Kollidierendes Verfassungsrecht als Schranke	144
IV. Zwischenergebnis	146
§ 5 Das Streikrecht im europäischen Verständnis und in völkerrechtlichen	
Verträgen	147
I. Unionsrechtliche Vorgaben	147
1. Bereichsausnahme des Art. 153 VAEUV	148
2. Art. 6 III EUV	149
3. Art. 28 GRC	152
a) Die Ansichten in der Literatur zu dem Verweis auf mitgliedstaat-	
liches Recht	153
b) Stellungnahme	154
4. Die Rechtsprechung des EuGH	157
a) Inhalt der Rechtsprechung	157
b) Auswirkungen der Rechtsprechung auf ein Streikrecht kirchlicher	
Mitarbeiter	159
II. Völkerrechtliche Vorgaben	162
1. Art. 6 Nr. 4 ESC	162
a) Bedenken gegen die ESC-Konformität des deutschen Arbeits-	
kampf	
rechts	163
b) Stellungnahme	163
c) Verbindlichkeit der Empfehlungen des Ministerkomitees	165
2. Übereinkommen im Rahmen der IAO	166
3. Art. 11 EMRK	167

a)	Der Wortlaut des Art. 11 EMRK	167
b)	Die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 11 I EMRK	168
c)	Denkbare Folgen der Entscheidungen	170
aa)	Praktische Auswirkungen auf das deutsche Streikrecht	170
bb)	Folgerungen für den kirchlichen Streikausschluss	172
d)	Einschränkbarkeit des Streikrechts nach Art. 11 II EMRK	173
e)	Pflicht zur Anpassung des deutschen Arbeitskämpfrechts?	175
aa)	Bindungswirkung der Entscheidungen	175
bb)	Übertragbarkeit der Entscheidungen auf die deutsche Rechtslage	176
cc)	Bedeutung der Entscheidungen für den nach deutschem Recht erforderlichen Tarifbezug	178
(1)	Grenzen völkerrechtsfreundlicher Auslegung	178
(2)	Anwendung dieser Grundsätze auf den Tarifbezug	181
f)	Ergebnis	185
III.	Zwischenergebnis	186
§ 6	Konfliktlösungsvorschläge für den sog. Dritten Weg	187
I.	Die bestehenden Lösungsansätze	187
1.	Lösung zu Gunsten des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts	187
a)	Absoluter Vorrang des Selbstbestimmungsrechts	187
b)	Abwägung zu Gunsten des Streikausschlusses	190
2.	Lösung zu Gunsten des Streikrechts	191
a)	Absoluter Vorrang des Streikrechts	191
b)	Abwägung zu Gunsten des Streikrechts	195
3.	Lösung zu Gunsten eines eingeschränkten Streikrechts	197
a)	Keine Erforderlichkeit eines Streikrechts bei Gleichwertigkeit von Drittem Weg und Tarifvertragssystem	198
aa)	Gleichwertigkeit	199
bb)	Entscheidung des BAG	199
cc)	Keine Gleichwertigkeit	200
b)	Differenzierung nach Kern- und Randbereich im Rahmen der Angemessenheitsprüfung	201
II.	Eigener Ansatz	203
1.	Konfliktlösungsmechanismus	203
a)	Unterschiedlicher Rang der kollidierenden Rechte?	203
aa)	Vorrang des Streikrechts?	203
bb)	Vorrang des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts?	206
b)	Gleichrangigkeit	207
2.	Dogmatische Ausgangslage der Kollision	208
a)	Grundrechtskollision	208

b)	Bedenken gegen eine Lösung anhand dieses Ansatzes	209
3.	Prüfansatz	210
a)	Verfassungsunmittelbare Begrenzung der Koalitionsfreiheit	210
b)	Grenze ist das für alle geltende Gesetz	212
c)	Konkretisierung der Schrankenbestimmung	215
4.	Abwägung der betroffenen Güter	220
a)	Abwägungsansatz	220
b)	Grundsätzliche Möglichkeit zum Dritten Weg	223
c)	Anforderungen an den Dritten Weg	224
aa)	Gleichartigkeit von Drittem Weg und Tarifvertragssystem erforderlich?	224
bb)	Gleichgewicht aufgrund der Kommissionsbesetzung im Dritten Weg	226
cc)	Mechanismus zur Konfliktlösung	229
(1)	Verbindliche Schlichtung	230
(a)	Schlichtungsverfahren unter Vorsitz einer neutralen Person	230
(b)	Schlichtungsverfahren mit zwei Vorsitzenden	233
(c)	Kritik an einem verbindlichen Schlichtungsverfahren und Gegenkritik	234
(2)	Letztentscheidungsrecht des Bischofs	237
dd)	Funktionsfähigkeit	240
ee)	Verbindlichkeit der Beschlüsse	241
ff)	Mitwirkungsrechte der Gewerkschaften	244
(1)	Schwierigkeiten bei der Beteiligung von Gewerkschaften ..	244
(2)	Mitwirkungsmöglichkeiten der Gewerkschaften an der Re- gelungsfindung	245
(3)	Sonstige Betätigungsmöglichkeiten der Gewerkschaften im kirchlichen Bereich	249
gg)	Zwischenergebnis zu den Anforderungen an den Dritten Weg ..	250
d)	Wertungsmäßige Korrektur?	251
e)	Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung der Vorgaben	253
aa)	Möglichkeit zum Systemwechsel?	253
bb)	Streik im Dritten Weg?	257
cc)	Kollektive Maßnahmen im Dritten Weg?	259
(1)	Prüfansatz für die Beurteilung der Zulässigkeit derartiger Maßnahmen	260
(2)	Aktive Mittagspausen	261
(3)	Demonstrationen und Protestmaßnahmen	262
f)	Völkerrechtskonformität eines Streikausschlusses	266
aa)	Erfordernis eines Ausgleichs	266

bb) Berücksichtigungspflicht der Entscheidungen zum Beamtenstreik?	269
cc) Prüfdichte und Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten ...	271
dd) Konventionskonformität des Streikausschlusses	274
(1) Abwägungsmethode	274
(2) Güterabwägung	276
(a) Eingriff in den Kernbereich kirchlicher Selbstbestimmung durch ein Streikrecht	276
(b) Unangemessene Benachteiligung durch Streikabschluss und Dritten Weg?	277
(c) Kompensation für den Wegfall von Tarifautonomie und Streikrecht	278
(d) Beteiligung der Gewerkschaften	279
(e) Kein geteiltes Streikrecht und kein Streik im Dritten Weg	282
ee) Folgen eines unterstellten, vom EGMR festgestellten Konventionsverstößes	285
ff) Ergebnis	288
5. Ergebnis zum Streikabschluss im Dritten Weg	289
§ 7 Konfliktlösungsvorschläge für den sog. Zweiten Weg	290
I. Begriff und Ausgestaltung des Zweiten Weges	290
1. Der Zweite Weg der Nordelbischen Kirche	291
2. Der Zweite Weg der Evangelischen Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz	294
3. Die Regelungen des ARGG-EKD zum Zweiten Weg	295
II. Rechtliche Beurteilung	296
1. Übernahme des Tarifvertragssystems?	296
a) Abweichungen des Zweiten Weges vom staatlichen Tarifvertragssystem	296
b) Gründe, die für eine Einordnung der Regelungswerke als Tarifverträge sprechen	298
2. Vereinbarung des Streikausschlusses	300
a) Zulässigkeit einer Vereinbarung über die Friedenspflicht	300
b) Grenzen derartiger Vereinbarungen	302
c) Folgen der Friedenspflicht	303
3. Zulässigkeit des absoluten Streikausschlusses	305
a) Grundlage des Streikausschlusses und Prüfungsansatz	305
b) Güterabwägung	307
aa) Möglichkeit zur Mitwirkung	307
bb) Arbeitskampsurrogat	309
c) Vergleich mit dem Dritten Weg	313

d) Streikausschluss aufgrund der Parität?	314
aa) Herleitung und Inhalt des Paritätsgrundsatzes	314
bb) Paritätsstörung durch Streiks?	316
(1) Ist die fehlende Aussperrungsmöglichkeit paritätsrelevant?	316
(2) Führt ein Streikrecht zur Imparität?	317
(a) Aussitzen als Mittel zur Bewahrung der Parität?	319
(b) Einsatz von Arbeitnehmern nach dem AÜG	321
(3) Folgen der Imparität	324
e) Ergebnis zum Zweiten Weg	325
§ 8 Zusammenfassung der Ergebnisse	327
I. Das Selbstbestimmungsrecht	327
II. Das Streikrecht	329
III. Streikrecht in kirchlichen Einrichtungen	330
1. Bei Anwendung des Dritten Weges	330
2. Bei Anwendung des Zweiten Weges	333
Literaturverzeichnis	335
Sachwortverzeichnis	358

§ 1 Einleitung

I. Problemstellung

Das Verhältnis von Kirchen und Gewerkschaften zueinander hat sich seit Bestehen der Bundesrepublik verändert. Noch in frühen Jahren konnten beide Institutionen nicht erkennen, dass sie etwas miteinander gemein hätten und standen sich weitgehend ablehnend gegenüber¹. Im Laufe der Zeit hat sich dieses Verhältnis etwas entspannt. In Teilen sieht man sich nunmehr als Verbündete, die sogar zusammen für gemeinsame Werte eintreten². Auch momentan wird gezielt nach Verbindendem gesucht³. Und in der Tat ist auch Gemeinsames vorhanden⁴: Trotz der unterschiedlichen Wurzeln und Traditionen beider Institutionen, die sich freilich auf die Grundüberzeugungen von Kirchen und Gewerkschaften auswirken, verfolgen sie doch beide Werte und Ziele wie Menschenwürde, Gerechtigkeit, bessere gesellschaftliche Teilhabe oder stärkeren gesellschaftlichen Zusammenhalt⁵.

Dieses mitunter kooperative Verhältnis könnte einer echten Belastungsprobe unterzogen werden. Die Kirchen und besonders die Gewerkschaft ver.di haben tiefgreifende Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Rolle der Kirche als Arbeitgeber⁶. Stein des Anstoßes ist das sogenannte kirchliche Arbeitsrecht, eine Art Sonderarbeitsrecht, das die Kirchen für ihre Mitarbeiter zu Grunde legen. Dieses wollen die Gewerkschaften so nicht mehr akzeptieren. Gegen das kirchliche Arbeitsrecht hat es in der jüngsten Vergangenheit größere gewerkschaftliche

¹ v. *Nell-Breuning*, Gewerkschaftliche Monatshefte 24 (1973), 421 (421); zu den möglichen Gründen des schwierigen Verhältnisses *Hengsbach*, Gewerkschaftliche Monatshefte 42 (1991), 283 (283–287) sowie *Meyer*, Gewerkschaftliche Monatshefte 42 (1991), 281 (281 f.).

² Hierzu und zu gemeinsam durchgeführten Maßnahmen etwa *Hengsbach*, Gewerkschaftliche Monatshefte 42 (1991), 283 (291–294); *Weiser*, Gewerkschaftliche Monatshefte 42 (1991), 294 (298 f.).

³ So etwa auf der Tagung „Gewerkschaften und Kirche. Akteure im gesellschaftlichen Wandel“, Tagungsbericht abgedruckt in ZMV 2012, 21 f.

⁴ Präses *Schneider* und DGB-Bundesvorsitzender *Sommer* sehen mehr Gemeinsames als Trennendes, vgl. hierzu ZMV 2012, 21 (22).

⁵ Vgl. etwa den Tagungsbericht zur Tagung Gewerkschaften und Kirche. Akteure im gesellschaftlichen Wandel, ZMV 2012, 21 (21).

⁶ Vgl. hierzu auch den Beschluss des DGB-Bundesvorstandes, abrufbar unter <http://www.dgb.de/bw/themen/++co++a767b2fa-f399-11e1-8b78-00188b4dc422>; abgerufen am 18.07.2013.

Protestmaßnahmen gegeben, weitere sollen folgen⁷. Angesichts der heftigen und in scharfem Tonfall geführten Auseinandersetzung erscheint es möglich, dass sich das Verhältnis zueinander ein Stück weit eintrüben könnte. So wird den Kirchen von gewerkschaftlicher Seite mitunter eine vordemokratische Praxis vorgeworfen⁸. Erklärtes Ziel der Gewerkschaft ver.di ist in diesem Zusammenhang nichts Geringeres als die Beseitigung der Sonderstellung der Kirche als Arbeitgeber, die sie gegenwärtig innehat⁹.

1. Einordnung und Darstellung des Problems

Dass die Kirchen eigenständige Regelungen zur Ordnung der Arbeitsverhältnisse treffen dürfen, wird in der neueren rechtswissenschaftlichen Diskussion kaum mehr bestritten; erhebliche Uneinigkeit besteht aber in Bezug auf die Reichweite ihrer Regelungsbefugnis¹⁰. Juristisch begründen die Kirchen die Befugnis zur Beschreitung ihres Sonderwegs mit dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht, das sich aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 III 1 WRV ergibt. Aus dem Recht der Kirchen, in den Schranken des für alle geltenden Gesetzes die eigenen Angelegenheiten selbstverantwortlich zu regeln, ergibt sich für die Kirchen auch die Befugnis, die Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse an die Besonderheiten anzupassen, die sich aus dem Bekenntnis und dem kirchlichen Auftrag ergeben.

Dies führt unter anderem dazu, dass die Kirchen ihren Mitarbeitern Vorgaben hinsichtlich der Loyalität auferlegen oder eine private Lebensführung einfordern, die mit dem religiösen Bekenntnis im Einklang steht. Dies wird von der Kirche zur Sicherstellung ihrer Glaubwürdigkeit für notwendig erachtet. Diese kirchlichen Vorgaben sind teilweise recht strikt und schränken mitunter persönliche Freiheiten der Mitarbeiter nicht unerheblich ein: Sofern sich etwa ein von der Kirche beschäftigter Arzt in der Öffentlichkeit gegen kirchliche Auffassungen wendet, indem er beispielsweise das absolute Verbot des Schwangerschaftsabbruchs in Frage stellt, muss er damit rechnen, entlassen zu werden¹¹. Gleichfalls droht geschiedenen Mitarbeitern der katholischen Kirche, die erneut heiraten, eine Kündigung.

Dieses kirchliche Sonderarbeitsrecht findet auch in der medialen Berichterstattung mehr und mehr Beachtung und wird von Teilen der Öffentlichkeit zunehmend in Frage gestellt. Intensive und bundesweite Berichterstattung im Fern-

⁷ Vgl. etwa die Fallanalysen bei *Lührs*, Die Zukunft, S. 185–213.

⁸ *Bsirske*, in: *Bsirske/Paschke/Schukart-Witsch*, Streiks in Gottes Häusern, S. 7 (7).

⁹ *Bsirske*, in: *Bsirske/Paschke/Schukart-Witsch*, Streiks in Gottes Häusern, S. 7 (8).

¹⁰ *Hammer*, Kirchliches Arbeitsrecht, S. 66.

¹¹ Vgl. hierzu *BVerfG*, Beschl. v. 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83, 2 BvR 1718/83, 2 BvR 856/84, BVerfGE 70, 138 (172).

sehen erfolgte beispielsweise anlässlich der Entlassung der Leiterin eines von der katholischen Kirche in Königswinter getragenen Kindergartens¹². Sie hatte nach der Trennung von ihrem Ehemann einen neuen Partner gefunden und war deswegen entlassen worden. Gegen diese Kündigung durch die katholische Kirche lief die Elternschaft Sturm. Zwar konnte sie nicht die Rücknahme der Kündigung erreichen. Stattdessen hat sie bewirkt, dass die Kommune, die der katholischen Kirche die Trägerschaft des Kindergartens übertragen hatte, den Vertrag mit der Kirche kündigte. Nunmehr wird der Kindergarten in evangelischer Trägerschaft betrieben und weiterhin von derselben Erzieherin geleitet. Auch Teile der Politik lehnen das kirchliche Sonderarbeitsrecht ab¹³.

Das kirchliche Arbeitsrecht beschränkt sich allerdings nicht nur auf das Individualarbeitsrecht. Auch der kollektive Bereich ist Besonderheiten unterworfen. Aktuell von großer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Frage nach einem Streikrecht kirchlicher Mitarbeiter, das die Kirchen für alle Beschäftigten ausschließen. Hierbei geht es nicht um Ordensleute oder Kirchenbeamte wie Geistliche, sondern um einen Ausschluss des Streikrechts derjenigen Mitarbeiter, die aufgrund eines Arbeitsvertrages angestellt sind, wie beispielsweise Verwaltungsmitarbeiter, Sekretärinnen oder Reinigungskräfte.

Die Frage nach der Zulässigkeit des im kirchlichen Dienst bestehenden Streikverbotes ist wohl die umstrittenste Frage des kirchlichen Arbeitsrechts¹⁴. Während die Kirchen der Auffassung sind, dass ein Streik nicht zum Wesen des kirchlichen Dienstes passe, und ihn deshalb verbieten, berufen sich die Gewerkschaften auf das Grundrecht der Koalitionsfreiheit. Daraus leite sich das Recht her, Tarifverträge abzuschließen und diese notfalls auch mit Streiks zu erzwingen. Weil die Kirche tariffähig sei, gelte dies auch für sie. Der Konflikt um Tarifverträge und Streikrecht schwelt schon seit Jahren. Bereits im Jahre 2001 wurde ein Rechtsgutachten, das die Gewerkschaft ÖTV zu dieser Fragestellung in Auftrag gegeben hatte, veröffentlicht, das zu dem Ergebnis gelangt, dass Tarifverträge in kirchlichen Einrichtungen notfalls auch durch Streiks erzwungen werden können¹⁵.

2. Relevanz und Aktualität des Problems

Die Frage nach der Zulässigkeit des Streikverbotes ist von hoher Aktualität. Nachdem die Kirchen seit Bestehen der Bundesrepublik nicht von Arbeitskämpf-

¹² Fernsehbeitrag abrufbar unter <http://www.ardmediathek.de/das-erste/reportage-dokumentation/die-story-im-ersten-gott-hat-hohe-nebenkosten?documentId=12580180>; abgerufen am 03.06.2013; siehe hierzu ebenfalls <http://www.kurzebeinekurzewege.de/kindergarten-koenigswinter/>; abgerufen am 03.06.2013.

¹³ Vgl. etwa den Antrag der Fraktion Die Linke „Grundrechte der Beschäftigten von Kirchen und kirchlichen Einrichtungen stärken“, BT-Drucks. 17/5523.

¹⁴ So *Bischoff/Hammer*, AuR 1995, 161 (167); *Klumpp*, KuR 2012, 176 (180).

¹⁵ *Kühling*, AuR 2001, 241–250.