
Die zukünftige Arbeit der Arbeitsrechtlichen Kommissionen

– auch im Licht
der arbeitsrechtlichen europäischen
Ordnungen und Rechtsprechung

Von Professor Klaus Bepler, Berlin

IMPRESSUM

Die zukünftige Arbeit der Arbeitsrechtlichen Kommissionen

– auch im Licht der arbeitsrechtlichen europäischen Ordnungen und Rechtsprechung
Von Prof. Klaus Bepler, Berlin

Verfasst im Jahr 2020 aus Anlass des 40-jährigen Bestehens
der Kommission für das Arbeitsvertragsrecht der bayerischen Diözesen

Herausgeber: Kommission für das Arbeitsvertragsrecht der bayerischen Diözesen
(Bayerische Regional-KODA), Hoher Weg 14, 86152 Augsburg
Verantwortlich: Martin Floß, Robert Winter

Satz und Layout: Donath & Friends Werbeagentur, Dachau
Druck: Senser Druck, Augsburg

ÜBERSICHT

EINLEITUNG	4
I. DIE KONKRETE FRAGESTELLUNG	5
II. DIE NATIONALE SITUATION DES DRITTEN WEGES	
1. DAS BUNDESARBEITSGERICHT UND DER DRITTE WEG	
a) Akzeptanzvoraussetzungen aus der Rechtsprechung	9
b) ... und ihre Erfüllung	10
2. IM NATIONALEN BEZUGSSYSTEM BESTEHENDE UNSICHERHEITEN	12
III. INTERNATIONALRECHTLICHE VERUNSICHERUNGEN	
1. DIE RECHTSLAGE IN DER EUROPÄISCHEN UNION SEIT „EGENBERGER“ UND „IR/JQ“	13
a) Zur Bedeutung des Art. 17 AEUV	15
b) Diskriminierungsschutz und Dritter Weg	16
2. BEDEUTUNG VON EUROPÄISCHER SOZIALCHARTA (ESC) UND EUROPÄISCHER MENSCHENRECHTSKONVENTION (EMRK)?	18
3. SPEKULATIONEN ÜBER KÜNFTIGE GERICHTLICHE ENTWICKLUNGEN	
a) Die Lösung des Landesarbeitsgerichts Hamm	19
b) Änderungen bei der Bestimmung der „kirchlichen Einrichtungen“?	20
IV. GEFÜHLTE DEFIZITE IM PRAKTIZIERTEN DRITTEN WEG	21
V. SCHLUSS	23

EINLEITUNG

Die sicherlich nicht sorgenfrei gestellte Frage nach der Zukunft des Dritten Weges ist durch die neuere Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH)¹ veranlasst und hat von dort aus ihre besondere aktuelle Bedeutung. Gleichwohl sollte man sich darauf nicht beschränken und meinen, es sei wieder einmal das für einen am nationalen Recht geschulten Juristen nicht leicht verständliche und manchmal schwer kalkulierbare Unionsrecht, von dem aus Gefahren für lieb gewonnene, weil als rechtlich abgesichert angesehene Rechtspositionen und Rechtspraxen ausgehen. Wenn man nicht in einem

mehr oder weniger abgeschotteten katholischen Milieu, sondern in Berlin lebt, ist man für Verunsicherungen für den Dritten Weg vielleicht sensibler, die mit nationalen rechtlichen und tatsächlichen Entwicklungen zu tun haben,² und nicht etwa in fremden Rechtstraditionen wurzeln, die in der Union gebündelt sind. Sie müssen auch nicht mit problematischen Rechtsauffassungen zu tun haben. Auch an Hausgemachtes ist hier – aus meiner Sicht sogar vorrangig – zu denken. Dem ist der erste Teil der Ausführungen gewidmet, bevor auf international-rechtliche Fragen eingegangen wird.

¹ EuGH „Egenberger“, 17.04.2018 – C-414/16, NZA 2018, 569; EuGH „IR/JQ“ 11.09.2018 – C-68/17, NZA 2018, 1187.

² Es sei in diesem Zusammenhang daran erinnert, dass es alle mit dem Kündigungsrechtstreit mit dem nach staatlicher Ehescheidung wiederverheirateten Chefarzt eines katholischen Krankenhauses befassten deutschen Fachgerichte im Ergebnis ablehnten, dem Loyalitätsverständnis des kirchlichen Krankenhausträgers zu folgen und die auf einen Loyalitätsverstoß gestützten Kündigung zu akzeptieren (ArbG Düsseldorf, 30.07.2009 – 6 Ca 2377/09; LAG Düsseldorf, 01.07.2010 – 6 Sa 996/09; BAG, 08.09.2011 – 2 AZR 543/10). Auch die Vorinstanzen zu den Urteilen des Bundesarbeitsgerichts vom 20.11.2012 zum gewerkschaftlichen Streikrecht in kirchlichen Einrichtungen, die dem kirchlichen Sonderweg im kollektiven Arbeitsrecht dem Grunde nach gerichtlichen Schutz zuerkannt haben (BAG, 20.11.2012 – 1 AZR 611/11, NZA 2013, 437; 1 AZR 179/11, NZA 2013, 448), hatten dies im Wesentlichen abgelehnt (ArbG Hamburg, 01.09.2010 – 28 Ca 105/10, LAG Hamburg, 23.05.2011 – 2 Sa 83/10; ArbG Bielefeld, 03.03.2010 – 3 Ca 2958/09, LAG Hamm, 13.01.2011 – 8 Sa 788/10). Es besteht deshalb auch nach nationalem Recht kein Anlass von der allgemeinen Akzeptanz der normierten kirchlichen Sonderwege und deren Vorgaben im Einzelnen auszugehen.

I. DIE KONKRETE FRAGESTELLUNG

Zunächst soll aber geklärt werden, worum genau es bei der aufgeworfenen Frage überhaupt geht. Wonach fragt man eigentlich, wenn man sich um die Zukunft des Dritten Weges sorgt?

Der Dritte Weg ist für einen am staatlichen Recht geschulten und ihm auch verpflichteten Juristen zunächst einmal eine Methode, eine Technik, um zu Arbeitsrechtsregeln zu kommen, die bürgerlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse in kirchlichen Einrichtungen allgemein ausgestalten sollen. Die staatliche Arbeitsgerichtsbarkeit qualifiziert die auf diesem Weg zustande gekommenen Arbeitsrechtsregelungen als Allgemeine Geschäftsbedingungen. Sie wirken nicht ipso jure wie Normen staatlichen Rechts, sondern werden – nur – über eine Bezugnahme im Arbeitsvertrag gestalten. Der Inhalt des einzelnen Arbeitsverhältnisses.³ In einem nicht in allen Einzelheiten ausgeleuchteten Umfang werden sie allerdings gegenüber sonstigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch die nationale Rechtsprechung ähnlich Tarifverträgen (§ 310 Abs. 4 S. 1 BGB) privilegiert. Die jüngere Rechtsprechung unterzieht sie trotz ihrer dogmatischen Zuordnung jedenfalls grundsätzlich keiner Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB und beruft sich dafür auf die „im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten“.⁴

Grund hierfür ist ihr Zustandekommen auf dem Dritten Weg, der einen Interessenabgleich und eine Entscheidungsfindung in paritätisch besetzten Arbeitsrechtlichen Kommissionen eröffnet, in denen die Durchsetzungs-, richtiger wohl: Überzeugungschancen zwischen der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmerseite grundsätzlich gleich verteilt sind.

Zur Durchsetzung steht für die Dienstnehmer- wie für die Dienstgeberseite allerdings nach dem kirchlichen Grundverständnis, das im katholischen Bereich in Art. 7 Abs. 2 S. 2 der Grundordnung (GO) normiert ist, das Mittel des Arbeitskampfes, der kampfwisen Weigerung, den eigenen notwendigen Beitrag zur erfolgreichen Durchführung der Arbeitsverhältnisse zu erbringen, nicht zur Verfügung. An dessen Stelle tritt im Dritten Weg ein Vermittlungsverfahren, das man zumindest teilweise als Zwangsschlichtung qualifizieren kann.

Die zunächst einmal innerkirchlich maßgebende Grundordnung (GO) rechtfertigt die Ablehnung einer Teilnahme der kirchlichen Einrichtungen am Tarifvertragssystem und des darin notwendig einbezogenen Rechts auf Arbeitskampf mit einem der Kirche durch die Verfassung (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 WRV) verfassungsmäßig gewährleisteten Recht,

³ Z.B. BAG, 24.05.2018 – 6 AZR 308/17, Rn. 22, NZA 2019, 166, 168 mwN; kirchenarbeitsrechtliche Autoren qualifizieren hier teilweise anders. Sie gehen von einer unmittelbaren Geltung auch im staatlichen Raum aufgrund einer Anordnung durch die kirchliche Autorität aus.

⁴ BAG, 22.07.2010 – 6 AZR 847/07, NZA 2011, 631 = ZMV 2010, 331; BAG, 19.04.2012 – 6 AZR 677/10, ZMV 2012, 294; MHD ArbR/Hermann Reichold, Band 2, 2018, § 161 Rn. 19; Jacob Jousen in: Jousen/Steuernagel, Arbeitsvertragsrichtlinien der Diakonie Deutschland, 2018, Einleitung Rn. 13. 03.03.2010 – 3 Ca 2958/09, LAG Hamm, 13.01.2011 – 8 Sa 788/10).

ein eigenes Arbeitsrechts-Regelungsverfahren zu schaffen (Art. 7 Abs. 1 S. 1 GO) sowie der Einheit des kirchlichen Dienstes und der Dienstgemeinschaft als Strukturprinzip kirchlichen Arbeitsrechts (Art. 7 Abs. 2 S. 1 GO). Was unter der Dienstgemeinschaft zu verstehen ist, erläutert Art. 1 S. 1 GO: Alle in einer Einrichtung der katholischen Kirche Tätigen tragen durch ihre Arbeit ohne Rücksicht auf die arbeitsrechtliche Stellung gemeinsam dazu bei, dass die Einrichtung ihren Teil am Sendungsauftrag der Kirche erfüllen kann.

Mit anderen Worten: Nicht der Unternehmer/Arbeitgeber definiert den Betriebszweck und bindet deshalb weisungsabhängige Arbeitnehmer in die arbeitsteilige Organisation ein, die dem Betriebszweck – und seinen wirtschaftlichen Interessen – dient. Vielmehr sind alle in der kirchlichen Einrichtung Tätigen in gleicher Weise arbeitsteilig, aber solidarisch in den nichtwirtschaftlichen Einrichtungszweck eingebunden, der letztlich vom kirchlichen Sendungsauftrag ausgeht, der Gemeinschaft aller Menschen mit Gott und untereinander zu dienen.⁵

Dass diese Ordnung als innerkirchliches Verfahren durch die neuere Arbeitsrechtsentwicklung in Deutschland und Europa grundsätzlich gefährdet sein sollte, ist nicht erkennbar. Es ist die freie

Entscheidung der Kirche(n), ob und wie sie diesen Weg fortsetzen. Ihr Recht auf Binnengestaltung ist jedenfalls nicht weniger weitreichend als das jeder anderen verfassten Personengemeinschaft, die ihre eigenen Angelegenheiten grundsätzlich autonom regeln kann.

Die Frage, um die es erkennbar geht, ist die nach der Erhaltung der Exklusivität dieses Weges im Rahmen der staatlichen Ordnung. Es geht um die Möglichkeit, sich im Bereich der kirchlichen Beschäftigungsverhältnisse zwar des bürgerlich-rechtlichen Vertragsrechts bedienen zu können, das herkömmliche kollektive Arbeitsrecht aber, insbesondere das Arbeitsrechtsregelungsverfahren der Tarifautonomie nach Maßgabe des in Art. 9 Abs. 3 GG wurzelnden staatlichen Rechts nicht anwenden zu müssen, die Tarifautonomie vielmehr durch den Dritten Weg⁶ verbindlich ersetzen zu können. Letztlich geht es darum, ob die kirchlichen Einrichtungen gegenüber denen, die die Kirche(n) in das allgemeine Tarifvertragssystem mit seinen notfalls konfrontativen Elementen hineinzwängen wollen, die Hilfe der staatlichen Gerichte in Anspruch nehmen können.

Die Konkretisierung auf diesen Punkt hat den Sinn, eine schlichte Wahrheit deutlich zu machen: Es spricht grundsätzlich

nichts dagegen, dass die kirchlichen Einrichtungen auch dann, wenn die staatlichen Gerichte dem Dritten Weg seine Exklusivität nähmen, den bei ihnen angesiedelten Arbeitsverhältnissen allgemeine Arbeitsbedingungen zu Grunde legen, die auf dem Dritten Weg als Ergebnis der Arbeit der paritätisch besetzten Kommissionen nach den dort geltenden Regeln, also auch mit der Unterwerfung unter eine im Notfall platzgreifende Zwangsschlichtung, zustande gekommen sind. Solche Regelwerke könnten auch weiterhin in den Arbeitsverträgen dynamisch in Bezug genommen werden.⁷

Wäre die Exklusivität des Dritten Weges in kirchlichen Einrichtungen nicht mehr vor Gericht zu verteidigen, bedeutete das zunächst nur, dass es für diese „ungemütlicher“ würde. Die Einrichtungen müssten sich aus eigener Kraft gegen den Regelungswillen aus dem Tarifvertrags- und Arbeitskampsystem stellen, wenn sie an ihrem bisherigen Selbstverständnis festhalten wollen. Das Recht, am Tarifvertragssystem nicht teilzunehmen, steht ihnen wie jedem privaten Arbeitgeber zu. Kein Arbeitgeber muss sich – für den weltlichen Bereich muss man das nicht begrüßen – am Tarifvertragssystem durch Teilnahme an – notfalls

kampfbewehrten – Tarifverhandlungen beteiligen. Einen dahin gehenden einlagbaren gewerkschaftlichen Verhandlungsanspruch gibt es nicht.⁸

Die Gewerkschaften könnten bei Wegfall des gerichtlichen Schutzes zwar die allgemein zur Verfügung stehenden Kampfmittel, also insbesondere den Streik, einsetzen, um Tarifverhandlungen und -abschlüsse zu erzwingen. Der Organisationsgrad der Gewerkschaften ist in kirchlichen Einrichtungen indes sehr gering. Damit korrespondiert eine wohl nicht selten anzutreffende Empfindung von Beschäftigten, das gewerkschaftliche Druckmittel der Arbeitsniederlegung sei unsolidarisch gegenüber betreuungs- und pflegebedürftigen Menschen.⁹ Hinzu kommt die Schranke des allgemeinen Streikrechts, auch während Arbeitskampsmaßnahmen Notstandsarbeiten zum Schutz der Rechte Dritter zu gewährleisten.¹⁰ Sie ist in Krankenhäusern und Altenpflegeeinrichtungen von einiger Bedeutung. Nimmt man all dies zusammen, dürfte eine ernstlich gewollte Verteidigung des Dritten Weges als des für die dort Beschäftigten anstelle des Tarifvertragssystems maßgeblichen Arbeitsrechts-Regelungsverfahrens vielfach erfolgreich sein.¹¹

⁵ Die aus dem Gedanken der Dienstgemeinschaft für das Arbeitsrecht in katholischen Einrichtungen gezogenen Konsequenzen haben aus der katholischen Soziallehre (z.B. P. Oswald von Nell-Breuning S.J., P. Friedhelm Hengsbach S.J.) z.T. heftigen Widerspruch erfahren. Dem ist hier zunächst nicht weiter nachzugehen. Immerhin ist aber doch festzuhalten, dass der Gedanke der Dienstgemeinschaft, der monastische Gemeinschaften erklärt, nicht ohne Weiteres die begriffliche Gegenüberstellung von Dienstgebern und Dienstnehmern nahelegt. Die im Sinne der Grundordnung verstandene Dienstgemeinschaft kann in großen Einheiten wie Krankenhäusern, in denen heute der Betrieb ohne nichtchristliche Mitarbeiter regelmäßig nicht aufrechterhalten werden kann, wohl auch nicht leicht gelebt werden.

⁶ Oder wie in Teilen der Evangelischen Kirche durch einen dem Gedanken der Dienstgemeinschaft entsprechend modifizierten Zweiten Weg ersetzen zu können.

⁷ Der naheliegende Angriff aus § 308 Nr. 4 BGB wäre aufgrund des Entstehungsweges etwaiger Änderungen der AVR wohl auch weiterhin erfolgreich zu parieren („die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten“).

⁸ BAG, 25.09.2013 – 4 AZR 173/12, Rn. 23, BAGE 146, 133; Klaus Bepler in: Henssler/Moll/Bepler, Der Tarifvertrag, 2. Aufl. 2016, Teil 3 Rn., 4 ff. mwN.

⁹ Es wäre eine interessante Nagelprobe, die angesichts der fehlenden Differenzierungsbereitschaft der Gewerkschaftsführungen leider nur als Utopie denkbar ist, wie sich die Bereitschaft zum Gewerkschaftsbeitritt entwickelte, würden sich die zuständigen Gewerkschaften im Wege der Selbstverpflichtung zu einem grundsätzlichen Streikverzicht in kirchlichen Einrichtungen bereifinden, die sich ihrem Sendungsauftrag entsprechend verhalten.

¹⁰ Dazu nur Däubler/Waldemar Reinfelder, Arbeitskampsrecht, 4. Aufl. 2018, Teil 15 Rn. 39 ff.; ErfK/Wolfgang Linsenmaier, 20. Aufl. 2020, GG Art. 9 Rn. 186 mwN.

¹¹ Die Erwägung, in einem solchen Fall Arbeitsvertragsrichtlinien und Tarifverträge nebeneinander bestehen zu lassen, wäre zwar juristisch denkbar. Das Konkurrenzverhältnis würde durch das Günstigkeitsprinzip des § 4 Abs. 3 TVG geklärt. In der Sache wäre es aber kaum sinnvoll; denn die Gewerkschaften würden bei entsprechender Durchsetzungskraft alles ihnen Mögliche tun, eine Günstigkeitslücke zwischen Tarifvertrag und AVR nicht entstehen zu lassen.

Eine andere Reaktion auf den Wegfall der staatlichen Anerkennung der Exklusivität des Dritten Weges für kirchliche Einrichtungen als dessen Verteidigung wäre angesichts der zuletzt angesprochenen Umstände zumindest denkbar: Die Träger der kirchlichen Einrichtungen könnten sich nicht mehr gehalten sehen, ein auch sozial attraktives Autonomie-Modell wie den Dritten Weg aufrecht zu erhalten. Es ist zumindest vorstellbar, dass sie auf die eigene Stärke bei der Verweigerung der Übernahme des Tarifvertragssystems und auf eine einseitige Regelsetzung in Formulararbeitsverträgen setzen würden. Dieser Weg würde allerdings mit hoher Wahrscheinlichkeit dazu führen, dass die angesprochenen Rahmenbedingungen, etwa was die Organisationsbereitschaft von Beschäftigten in kirchlichen Einrichtungen angeht, sich derart änderten, dass von den Arbeitnehmerorganisationen nun doch der Druck aufgebaut werden könnte, der in das staatliche Tarifvertragssystem zwänge.

Die aktuelle Schwäche der Gewerkschaften – nicht nur im Bereich der kirchlichen Einrichtungen – birgt allerdings eine weitere, vom staatlichen Hoheitsträger ausgehende Gefahr für den Dritten Weg, die im Auge behalten werden muss: Die ganz unzureichende Tarifgebundenheit auf Arbeitgeber- wie auf Arbeitnehmerseite führt dazu, dass die normative Tarifgeltung kraft beiderseitiger Tarifbindung, von der der Gesetzge-

ber als Regelfall ausgegangen ist (§ 4 Abs. 1 TVG), nur noch selten vorzufinden ist. Der Hoheitsträger erweitert deshalb seit einiger Zeit gezielt die Möglichkeiten, die Geltung von Tarifverträgen durch Hoheitsakt auf deren gesamten Geltungsbereich zu erstrecken, unabhängig davon, ob sich Arbeitgeber und Beschäftigte dort für eine Verbandsgliedschaft entschieden haben. Die Allgemeinverbindlicherklärung (§ 5 TVG) ist durch das Tarifautonomiestärkungsgesetz vom 11. August 2014 erleichtert, die Erstreckung durch Rechtsverordnung nach §§ 7, 7a AEntG erst kürzlich durch das Pflögelohnverbesserungsgesetz vom 24. Oktober 2019¹² für einen neuen, für die Kirchen wichtigen Einsatzbereich geöffnet worden. Zwar besteht hier entgegen gelegentlich zu hörender Bedenken¹³ aktuell kein Anlass zur Sorge. Die Entwicklung muss aber beobachtet werden. Noch entspricht es der ganz überwiegenden Auffassung im Arbeitsrecht, dass dem Dritten Weg das staatliche Tarifvertragsrecht auch nicht im Wege einer hoheitlichen Erstreckungsentscheidung zwangsweise übergestülpt werden kann.¹⁴ Dem hat der Gesetzgeber des Pflögelohnverbesserungsgesetzes ausdrücklich Rechnung getragen und eine Erstreckung tarifvertraglicher Mindestregelungen nach § 7a AEntG in den Bereich kirchlicher Einrichtungen unter den Vorbehalt der Zustimmung seitens einer qualifizierten Mehrheit der kirchlichen Regelungsgeber gestellt. Immerhin gibt es aber eine je-

denfalls nicht völlig fernliegende Rechtsmeinung, wonach erstrecktes Tarifrecht als staatliches Recht zu qualifizieren ist.¹⁵ Damit würde es in den arbeitsrechtlichen Jedermann-Bereich transformiert,

dem grundsätzlich auch kirchliche Einrichtungen unterliegen, und träte in Konkurrenz zu kirchlichen Arbeitsvertragsrichtlinien.

II. DIE NATIONALE SITUATION DES DRITTEN WEGES

1. DAS BUNDESARBEITSGERICHT UND DER DRITTE WEG

a) Akzeptanzvoraussetzungen aus der Rechtsprechung

Zwar hatten unter den damaligen Umständen die Anträge zur Sicherung des Dritten Weges im Ergebnis beim Bundesarbeitsgericht keinen Erfolg. Der Rechtsstreit hat aber gleichwohl zu einer tragfähigen Grundlage dafür geführt, dass der auf dem Gedanken der Dienstgemeinschaft gründende Dritte Weg auch im staatlichen Raum exklusiv erhalten bleiben kann. Allerdings verlangt das Bundesarbeitsgericht in seinem grundlegenden Urteil vom 20. November 2012¹⁶ die Erfüllung dreier Voraussetzungen, die letztlich zu einer strukturellen Gleichwertigkeit des Dritten Weges mit dem Tarifvertragssystem und einem Vorrang von dessen kooperativem Regelungsverfahren vor dem konfrontativen Tarif- und Arbeitskampfrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG führen sollen:

(1) Die Ergebnisse der Kollektivverhandlungen müssen für die Arbeitsvertrags-

parteien verbindlich sein. Sie müssen einer einseitigen Disposition durch den Dienstgeber entzogen sein.¹⁷

(2) Die Kirchen dürfen Gewerkschaften nicht durch Besetzungsregeln für arbeitsrechtliche Kommissionen und Schiedskommissionen von einer frei gewählten Mitwirkung am Dritten Weg ausschließen.¹⁸

(3) Die entscheidenden Verhandlungen der paritätisch besetzten Kommissionen müssen unter Beteiligung eines unabhängigen Dritten, mit dessen entscheidender Stimme es notfalls zu einer Regelung kommen kann, durchgeführt werden. Es darf nicht die Möglichkeit einer Seite geben, durch schlichte Zustimmungsverweigerung eine Neuregelung zu verhindern. Die Verhandlungsposition der Dienstnehmer darf nicht auf ein „kollektives Betteln“¹⁹ reduziert sein.²⁰

¹² BGBl. I 2019, 1756; dazu näher *Klaus Bepler*, jurisPR-ArbR 48/2019 Anm. 1.

¹³ Etwa von *Manfred Löwisch*, BB 2019 Heft 51/52, I (Editorial).

¹⁴ *Manfred Löwisch/Volker Rieble*, TVG, 4. Aufl. 2017, § 5 Rn. 152; *Hermann Reichold* (Fn. 5), § 160 Rn. 13; iE auch *Reinhard Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, 6. Aufl. 2012, § 2 Rn. 44; *Ulrich Hammer*, Kirchliches Arbeitsrecht, 2002, S. 347.

¹⁵ *Christian Riechert/Annette Stomps*, RdA 2012, 707.

¹⁶ BAG, 20.11.2012 – 1 AZR 179/11, NZA 2013, 448; am gleichen Tag erging das Urteil in dem Rechtsstreit 1 AZR 611/11, NZA 2013, 437, das sich mit dem sog. Zweiten Weg befasste. Aus der Vielzahl der höchst unterschiedlichen Stellungnahmen zu diesen Urteilen: *Jacob Jousen*, Anm. AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 179; *Eva Kocher/Laura Krüger/Clemens Sudhof*, NZA 2014, 880; *Stefan Greiner*, DÖV 2013, 623; *Claudia Schubert*, JbArbR 50, 101; *Jens Schubert/Henner Wolter*, AuR 2013, 285; *Hermann Reichold*, NZA 2013, 585; *Klaus Bepler*, ZAT 2013, 85 ff.

¹⁷ BAG, 20.11.2012 – 1 AZR 179/11, Rn. 119, NZA 2013, 448, 464.

¹⁸ BAG, 20.11.2012 – 1 AZR 179/11, Rn. 118, NZA 2013, 448, 464.

¹⁹ Das BAG übernimmt hier einen von *Roger Blanpain*, Katholische Universität Leuven, geprägten Begriff.

²⁰ BAG, 20.11.2012 – 1 AZR 179/11, Rn. 117, NZA 2013, 448, 463 f.

b) ... und ihre Erfüllung

Diese nicht geringen Voraussetzungen dafür, dass der Dritte Weg auch gegenüber einer „unfreundlichen Übernahme“ durch das Tarifvertragssystem den Schutz der staatlichen Gerichte in Anspruch nehmen kann, sind heute leider noch nicht durchgängig erfüllt.

Die Einhaltung des Gebots, dass auf dem Dritten Weg zustande gekommene Arbeitsvertrags-Richtlinien (AVR) „abweichungsfest“ sein müssen (1), dürfte allerdings durch die Bestimmungen der Art. 2 und 7 GO und darauf aufbauenden Bestimmungen dieser Richtlinien außer Zweifel stehen. Die katholische Kirche verlangt aufgrund dieser Festlegungen von allen kirchlichen Einrichtungen die uneingeschränkte Anwendung der auf dem Dritten Weg zustande gekommenen AVR. Wer sich hieran nicht hält, ist nicht kirchliche Einrichtung i.S. der staatlichen Vorgaben, welche deren kollektiv-arbeitsrechtliche Sonderstellung begründen. Auf diese Weise entsteht bei den kirchlichen Einrichtungen eine höhere Regelungsgebundenheit als die im Tarifvertragssystem erreichbare. Der kirchliche Anwendungszwang, was die Arbeitsvertrags-Richtlinien angeht, hängt nur an der Kirchlichkeit der betreffenden Einrichtung. Im Tarifvertragssystem bedarf es für die zwingende Geltung von In-

haltsnormen neben der Tarifgebundenheit der Arbeitgeber auch die der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die leider sehr zu wünschen übrig lässt.²¹ Dass Abweichungen von den AVR durch kirchliche Einrichtungen nicht auszuschließen sind, ergibt sich ohne weiteres daraus, dass die Kirche deren Verbindlichkeit nur kirchenintern festlegen, eine normative Wirkung im staatlichen Recht aber nicht anordnen kann.²² Die Anwendbarkeit hängt an der einzelvertraglichen Inkorporierung und unterliegt so der allgemeinen Vertragsfreiheit. Wer entgegen den Vorgaben der Grundordnung von den kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen abweicht, verlässt damit aber für die staatlichen Gerichte den besonderen kirchlichen Raum. Für ihn gilt das staatliche kollektive Arbeitsrecht ohne jede Modifikation.²³

Inzwischen ist auch sichergestellt, dass Vertreter der großen Gewerkschaften sich im Rahmen ihrer Zuständigkeit am kirchlichen Arbeitsrechts-Regelungsverfahren beteiligen können (2). Es ist ohne weiteres möglich, dass sie in den arbeitsrechtlichen Kommissionen auf Dienstnehmer-/Mitarbeiterseite in einem Umfang Sitze besetzen können, der über ihren derzeitigen Organisationsgrad deutlich hinausgeht. Man mag sich hier

praktischere, demokratischere oder effektivere Zugangsbedingungen oder Beteiligungen als das bisher festgelegte Entsendemodell vorstellen können. Dies dürfte aber so lange keine Rolle spielen, wie sich die größte sachlich zuständige Gewerkschaft ver.di – anders als der Marburger Bund – weigert, am Dritten Weg mitzuwirken. Verhandlungen der Autonomieträger über bessere Ausgestaltungen sind so nicht möglich. Gleichwohl ist die Erfüllung der von der Fachgerichtsbarkeit aufgestellten Voraussetzungen in diesem Punkt nur eingeschränkt als sicher zu prognostizieren. Immerhin hat eine am Streikrechtsurteil des Bundesarbeitsgerichts vom 20. November 2012 beteiligte Richterin in einer wissenschaftlichen Veröffentlichung hieran Zweifel geäußert. Sie hat sowohl Bedenken am Entsendemodell artikuliert als auch daran Anstoß genommen, dass Gewerkschaftsvertreter nur in den Kommissionen, nicht aber in den Vermittlungsausschüssen Sitz und Stimme haben.²⁴ Im letztgenannten Punkt vermag ich die Bedenken allerdings nicht zu teilen. Bei der Wahl der Mitglieder der Vermittlungsausschüsse sollten gewerkschaftliche Kommissionsmitglieder weder besser noch schlechter stehen als nicht gewerkschaftliche. Dies wäre aber der Fall, wollte man den Gewerkschaften das sonst keiner Gruppe zustehende

Recht einräumen, in die Vermittlungsausschüsse ein oder mehrere Mitglieder zu entsenden.²⁵

Die größten Probleme, was die Erfüllung der Voraussetzungen aus dem Urteil vom 20. November 2012 angeht, bestehen aus meiner Sicht bei der Besetzung der Vermittlungsausschüsse²⁶ und den Bestimmungen zu dem dort für eine Entscheidungsfindung einzuhaltenden Verfahren (3). Kurz zusammengefasst:²⁷ Es ist schon bedauerlich, dass man sich nicht hat durchringen können, als Ausschussvorsitzende(n) eine Person vorzusehen, die notfalls von einer staatlichen oder unabhängigen kirchlichen Stelle zu benennen sein würde. Nicht nur optisch unglücklich ist an der Lösung mit zwei Vorsitzenden, dass, wenn es nicht zu einer mehrheitlichen Plenarentscheidung kommt, die oder der eine allein von der Dienstnehmer-/Mitarbeiterseite und die oder der andere allein von der Dienstgeberseite gewählt wird und auch begrifflich als Vorsitzende(r) der betreffenden Seite bezeichnet wird. Die aufgrund dieser Zuordnung mögliche Blockade jeder Neuregelung durch eine Seite, an der das Bundesarbeitsgericht Anstoß genommen hat, ist damit an sich möglich. Sie ist nur dann ausgeschlossen, wenn es letztlich zu einem Vermittlungsvorschlag durch die oder eine(n)

²¹ Derzeit ist von einer Tarifgebundenheit von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in DGB-Gewerkschaften von unter 19% aller abhängigen Beschäftigungsverhältnisse auszugehen. Es gibt allerdings nicht wenige Bereiche des Arbeitslebens, darunter gerade auch solche mit besonders zahlreichen kirchlichen Einrichtungen, in denen der Organisationsgrad bei oder unter 5% liegt. Die Mitgliederzahlen seit 1950 und deren Entwicklung bis heute sind unter <https://www.dgb.de/uber-uns/dgb-heute/Mitgliederzahlen> zu ermitteln. Der DGB pflegt hier – anders als die Arbeitgeberverbände – eine vorbildliche Transparenz.

²² BAG, 21.06.2018 – 6 AZR 38/17, NZA 2019, 166.

²³ Jacob Joussen, jM 2019, 415; Bernhard Baumann-Czichon, JurisPR-ArbR 41/2018 Anm. 4; Klaus Bepler, Festschrift für Norbert Feldhoff, 2019, S. 27, 34 f.

²⁴ ErfK/Ingrid Schmidt, 20. Aufl. 2020, GG Art. 4 Rn. 55; hinsichtlich der Einbeziehung der Gewerkschaften in die Arbeitsrechtlichen Kommissionen ebenso Claudia Schubert, KuR 2016, (340) S. 165, 176; dies. in: Martin Franzen/Inken Gallner/Hartmut Oetker, Kommentar zum Europäischen Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2020, EMRK Art. 11 Rn. 47 ff.

²⁵ Klaus Bepler, Festschrift für Norbert Feldhoff, 2019, S. 27, 42.

²⁶ Zu Problemen bei der sachgerechten Anrufung des Vermittlungsausschusses als ultima ratio und der dort erforderlichen Tatsachenermittlung, die bei der praktischen Arbeit in dem als Zwangsschlichtung zu qualifizierenden Vermittlungsverfahren bei der Caritas jüngst deutlich geworden sind vgl. Klaus Bepler/Christoph Schmitz-Scholemann, ZAT 2020, 11; und Rolf Lodde, ZAT 2020, 13.

²⁷ Im Einzelnen dazu sowie auch zu den innerkirchlichen Reformbemühungen der jüngeren Zeit Klaus Bepler, Festschrift für Norbert Feldhoff, 2019, S. 27, 35-42.

Vorsitzende(n) kommen muss. Dies ist aber soweit ersichtlich derzeit nur im Vermittlungsverfahren beim Deutsche Caritasverband so vorgesehen. Dort muss, wenn sich die Vorsitzenden nicht auf einen Vorschlag einigen können, den sie zur Abstimmung stellen, auf Antrag ein Losverfahren durchgeführt werden. Durch dieses Verfahren ist die oder der der beiden Vorsitzenden zu bestimmen, der seinen Vorschlag zur Abstimmung zu stellen hat. Auf diese Weise dürfte im Vermittlungsausschuss ein Einigungsdruck ausgelöst werden, der dem entspricht, der sich ergäbe, wenn der Vermittlungsausschuss nur durch eine oder einen – nicht im Vorhinein ausrechenbare(n) – Vorsitzende(n) geleitet würde.

2. IM NATIONALEN BEZUGSSYSTEM BESTEHENDE UNSICHERHEITEN

Auch wenn es zu den hier angemahnten Änderungen gekommen sein wird, sollte man sich hinsichtlich der gerichtlich abzusichernden Exklusivität des Dritten Weges nicht in Sicherheit wiegen. Sie wäre trügerisch.

Das Bundesarbeitsgericht hat seine inhaltlich nur andeutungsweise präzisier-ten Erkenntnisse³⁰ zu den Voraussetzungen für eine Exklusivität des Dritten Weges auf der Grundlage höchst unbestimmter Rechtsbegriffe im Wege einer Abwägung mit dem Ziel der Herbeiführung einer praktischen Konkordanz gleichwertiger Grundrechtspositionen

Vergleichbares gilt derzeit allerdings noch nicht für den Vermittlungsausschuss der Zentral-KODA. Können sich die beiden Vorsitzenden dort nicht auf einen gemeinsamen Vorschlag einigen,²⁸ ist das Vermittlungsverfahren ohne weiteres beendet. So ist eine Blockade durch eine Seite, der die Zentral-KODA-Ordnung ja ausdrücklich auch „ihre(n) Vorsitzende(n)“²⁹ zuordnet, möglich. Man kann nur hoffen, dass die seit dem Beschluss der Rahmen-KODA-Ordnung als Regelungsvorlage am 24. November 2014 anstehende Reform der Zentral-KODA-Ordnung und wohl auch einiger regionaler KODA-Ordnungen hier alsbald Abhilfe schafft.

gewonnen. Damit sind bereits zwei Unwägbarkeiten verbunden. Ob die satzungsmäßigen Verfahrensvoraussetzungen so wie sie das Bundesarbeitsgericht abstrakt beschrieben hat, dort dann wirklich als ausreichend angesehen werden, kann nicht sicher abgeschätzt werden. Hier würde erst die Kontrolle einer Neuregelung in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren Klarheit bringen. Zudem sind auch höchstrichterliche Erkenntnisse nicht in Stein gemeißelt. Dies gilt umso mehr, wenn sie in einem wertungsgetränkten Prozess wie dem der Suche nach praktischer Konkordanz gefunden wurden und letztlich weitgehend

obiter dicta³¹ waren. Denn die kirchlichen Unterlassungsanträge hatten letztlich keinen Erfolg. Nur wenn das Gericht ihnen stattgegeben hätte, hätte es sich hinsichtlich des Ob und des Wann der Exklusivität des Dritten Weges festlegen müssen. Da es im deutschen Prozessrecht grundsätzlich kein förmliches Präjudizienrecht gibt, können sowohl die Richterinnen und Richter, die am 20. November 2012 entschieden haben, als auch neu zuständige Richterinnen und Richter der deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit³² ohne formal-rechtlichen Aufwand zu neuen, abweichenden Ergebnissen kommen.

Etwas anderes hätte nur gegolten, wenn das Bundesverfassungsgericht sich mit den Urteilen vom 20. November 2012 materiell befasst und die Exklusivität des Dritten Weges entsprechend den relativ unbestimmten Vorgaben des Bundesarbeitsgerichts als verfassungskonform anerkannt hätte. Dies ist indes nicht geschehen. Das Bundesverfassungsgericht hatte zwar Verfassungsbeschwerden der Gewerkschaft ver.di zu bescheiden und hat sie zurückgewiesen.³³ Die Entscheidung erforderte aber keine materiell-rechtliche Auseinandersetzung mit den angegriffenen Urteilen. Angesichts

der fehlenden Präjudizienbindung im deutschen Recht – schon gar nicht an Einzelheiten der Entscheidungsgründe – war die beschwerdeführende Gewerkschaft, gegen die sich die vom Bundesarbeitsgericht zurückgewiesenen Unterlassungsanträge richteten, durch die Urteile vom 20. November 2012 nicht beschwert. Die Verfassungsbeschwerden waren danach schon unzulässig.

Man kann zwar die aktuellen Tendenzen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts so deuten, dass eher eine Bestätigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu erwarten stünde. *Karin Spelge*³⁴ analysiert die aktuelle – allerdings auf das Individualarbeitsrecht in kirchlichen Einrichtungen bezogene – Tendenz des Bundesverfassungsgerichts gut nachvollziehbar dahin, es prüfe aus der Perspektive des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts, ob dieses ausnahmsweise gegenüber den Rechten des kirchlichen Arbeitnehmers zurückstehen muss. Von einer solchen Grundposition aus läge auch ein – kollektivarbeitsrechtliches – Abwägungsergebnis nahe, wie es der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts am 20. November 2012 gefunden hat. Dies wie auch die künftige Entwicklung sind aber offen.

²⁸ Was, soweit ich beteiligt war, bisher allerdings stets vermieden werden konnte.

²⁹ Dass sich auf Bundesebene weder die derzeitigen, noch frühere Vorsitzende derart zugeordnet gefühlt und sich auch nicht so verhalten haben, steht auf einem anderen, für die bundesarbeitsgerichtliche Wertung unerheblichen Blatt.

³⁰ Dies wird vielfach, aber zu Unrecht kritisiert; es ist notwendige Konsequenz der gebotenen gerichtlichen Gewährleistung der verfassungsrechtlich geschützten Kirchenautonomie, Ausgestaltungsfreiräume für den Autonomieträger möglichst weitgehend zu erhalten (näher *Klaus Bepler*, ZMV, Sonderheft 2014 S. 14, 20).

³¹ Ebenso *Claudia Schubert*, KuR 2016 (340) S. 165, 172.

³² Oben Fn. 2 ist belegt, dass es bei der Bewertung des kirchlichen Sonderweges schon innerhalb der deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit kein zu übermäßigem kirchlichem Optimismus verleitendes einheitliches Meinungsbild gibt.

³³ BVerfG, 15.07.2015 – 2 BvR 2292/13, BVerfGE 140, 42 = NZA 2015, 1117.

³⁴ *Karin Spelge* in: *Renate Oxenknecht-Witsch* (Hrsg.), *Kirchliches Arbeitsrecht in sicheren Bahnen?* Eichstätter Schriften zum kirchlichen Arbeitsrecht, Band 5, 2019, S. 9, 19.

III. INTERNATIONALE RECHTLICHE VERUNSICHERUNGEN

1. DIE RECHTSLAGE IN DER EUROPÄISCHEN UNION SEIT „EGENBERGER“ UND „IR/JQ“

„Das deutsche Staatskirchenrecht kann – insbesondere nach der Rechtsprechung des EuGH der letzten zwei Jahre – nicht mehr ohne das Unionsrecht gedacht werden.“³⁵

Diese Aussage eines deutschen Staatsrechtlers überrascht auf den ersten Blick, legt doch Art. 17 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) die Neutralität des Unionsrechts in Angelegenheiten der Kirchen verbindlich fest. Die Bestimmung lautet:

„(1) Die Union achtet den Status, den Kirchen und religiöse Vereinigungen oder Gemeinschaften in den Mitgliedstaaten nach deren Rechtsvorschriften genießen und beeinträchtigt ihn nicht.

(2) Die Union achtet in gleicher Weise den Status, den weltanschauliche Gemeinschaften nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften genießen.

(3) Die Union pflegt mit diesen Kirchen und Gemeinschaften in Anerkennung ihrer Identität und ihres besonderen Beitrags einen offenen, transparenten und regelmäßigen Dialog.“

Selbst wenn man der wörtlich wiedergegebenen und sehr eingängig hergeleiteten Aussage folgt [a)], hat sie doch für unsere Fragestellung nicht ohne Weiteres Bedeutung. Denn zum Beleg für unionsrechtlich relevante Aussagen des Gerichtshofs zu kirchlichen Fragen werden in erster Linie die Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Union in Sachen „Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania“³⁶, „Egenberger“³⁷ und „IR/JQ“³⁸ herangezogen. Das erste Urteil betrifft unter dem Gesichtspunkt des unionsrechtlichen Beihilfeverbots die grundsteuerrechtliche Privilegierung der katholischen Kirche in Spanien, die beiden weiteren Urteile individualarbeitsrechtliche Fragen (Diskriminierung bei der Einstellung, Kündigung wegen eines Loyalitätsverstoßes). Die hier aufgeworfene Frage ist indes nach herkömmlichem deutschen Rechtsverständnis keine individualarbeitsrechtliche, dem Antidiskriminierungsrecht unterliegende, sondern eine kollektivrechtliche [b)].

³⁵ Alexander Tischbirek, Der Staat 58 (2019), 621, 630.

³⁶ EuGH „Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania“, 27.06.2017 – C-74/16, EWS 2017, 281 = KuR 2017, 246

³⁷ EuGH „Egenberger“, 17.04.2018 – C-414/16, NZA 2018, 569; nachfolgend BAG, 25.10.2018 – 8 AZR 501/14, NZA 2019, 455; dazu z.B. Abbo Junker, NJW 2018, 1850; Adam Sagan, EuZW 2018, 386; Steffen Klumpp, Anm. AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 42; Peter Stein, ZESAR 2018, 277; ders. AuR 2018, 2019, 157; Gregor Thüsing/Regina Mathy, RIW 2018, 559; dies., Anm. AP AGG § 15 Nr. 25; Claus Dieter Classen, EuR 2018, 752; Thomas Klein/Ammar Bustami, ZESAR 2019, 18.

³⁸ EuGH „IR/JQ“, 11.09.2018 – C-68/17, NZA 2018, 1187; nachfolgend BAG, 20.02.2019 – 2 AZR 746/14, NZA 2019, 901; auch hierzu etwa Peter Stein, AuR 2018, 2019, 157; Gregor Thüsing/Regina Mathy, Anm. AP AGG § 15 Nr. 25; Claus Dieter Classen, EuR 2018, 752; Thomas Klein/Ammar Bustami, ZESAR 2019, 18.

a) Zur Bedeutung des Art. 17 AEUV

Art. 17 AEUV korrespondiert an sich unmittelbar mit der Aussage des Bundesverfassungsgerichts in seinem Lissabon-Urteil³⁹ zur zentralen Bedeutung der Kirchenautonomie für die demokratische Selbstverwirklichung eines Mitgliedstaates in seinem Kulturraum, die dort an die mitgliedstaatliche Souveränität in Fragen des Status von Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften angeknüpft wird.⁴⁰ Gleichwohl ist nicht zu verkennen, dass der Gerichtshof der Europäischen Union in seinen eben angesprochenen Urteilen zu Fragen des Kirchenarbeitsrechts von einer grundsätzlich anderen Ausgangsposition ausgeht als das Bundesverfassungsgericht. Er prüft aus der Perspektive der individuellen Religionsfreiheit im Zusammenhang mit beruflichen Anforderungen bei Tätigkeiten innerhalb der Kirchen, wie sie in der Gleichbehandlungs-Richtlinie 2000/78/EG (Art. 4 Abs. 2) geschützt ist, und fragt, ob sie ausnahmsweise gegenüber dem Selbstbestimmungsrecht der Kirche nachrangig ist.⁴¹ Art. 17 AEUV wird in eher schlanken Ausführungen einer historischen und einer Wortlautauslegung unterzogen. Daraus ergebe sich, dass das Diskriminierungsverbot der Richtlinie hinsichtlich der Religion in Kenntnis des Art. 17 AEUV bzw. der vorangegangenen

Erklärung Nr. 11 aus dem Zusatzprotokoll zu den Amsterdamer Verträgen geschaffen worden sei, mit ihr also nach dem Willen des Richtliniengabers nicht im Widerspruch stehe. Aus der nur die Beziehung der Mitgliedstaaten zu den Kirchen betreffenden Art. 17 AEUV könne von vornherein nicht gefolgert werden, dass die Einhaltung der in Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG genannten Kriterien einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle entzogen sei.⁴² Hiervon ausgehend verlangt der Gerichtshof eine Abwägung der aufeinander treffenden Rechtsgüter.⁴³ Er gibt hierfür eine „wirksame“ inhaltliche Prüfung durch die nationalen Gerichte dahin vor, ob die Religion eines Beschäftigten nach der Art der von ihm geschuldeten Tätigkeit oder der Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der betreffenden Kirche ist. Auf diese Weise soll der Umfang der Autonomiegarantie bestimmt werden und insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Widerspruchsfreiheit inhaltlich untersucht werden, inwiefern ein schutzfähiger Autonomiebereich gebildet ist.

Natürlich ist auch im nationalen Recht der Freiraum der Kirchenautonomie zu vermessen. Darauf wird es immer ankomm-

³⁹ BVerfG, 30.06.2009 – 2 BvE 2/08 u.a., Rn. 260, BVerfGE 123, 269, 363 = NJW 2009, 2267.

⁴⁰ Bewertung im Anschluss an Alexander Tischbirek, Der Staat 58 (2019), 621.

⁴¹ Ebenso Karin Spelge in: Renate Oxenknecht-Witsch (Hrsg.), Kirchliches Arbeitsrecht in sicheren Bahnen? Eichstätter Schriften zum kirchlichen Arbeitsrecht Band 5, 2019, S. 9, 19.

⁴² EuGH „Egenberger“, 17.04.2018 – C-414/16, Rn. 56 ff., NZA 2018, 569, 571; EuGH „IR/JQ“, 11.09.2018 – C-68/17, Rn. 48, NZA 2018, 1187, 1188.

⁴³ Dazu näher Thomas Klein/Ammar Bustami, ZESAR, 2019, 18, 20, die nachvollziehbar davon ausgehen, je stärker die Ausübung der aus dem Status resultierenden Rechte beeinträchtigt werde, desto eher sei von einer Beeinträchtigung des Status selbst auszugehen. Ebenso Maximilian Fuchs/Franz Marhold, Europäisches Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2018, S. 33, allgemein für das Verhältnis der Grundfreiheiten zu Grundrechten.

men, wenn ein gegenläufiges Interesse mit diesem Rechtsraum in Berührung gerät. Bei der dann anstehenden Interessenabwägung ist aber nach der bisherigen ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – gewissermaßen vorab – dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die korporative Religionsfreiheit vorbehaltlos gewährleistet und insofern dem Selbstbestimmungsrecht und dem Selbstverständnis der Religionsgesellschaften besonderes Gewicht zuzumessen ist. Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht umfasst nach nationalem Verfassungsverständnis alle Maßnahmen, die der Sicherstellung der religiösen Dimension des Wirkens im Sinne kirchlichen Selbstverständnisses und der Wahrung der unmittelbaren Beziehung der Tätigkeit zum kirchlichen Grundauftrag dienen. Die Formulierung dieses kirchlichen Proprium obliegt in Konsequenz dessen allein den Kirchen und ist als ele-

mentarer Bestandteil der korporativen Religionsfreiheit verfassungsrechtlich geschützt. Die staatlichen Gerichte sind insoweit lediglich zu einer Plausibilitätskontrolle auf der Grundlage des glaubensdefinierten kirchlichen Selbstverständnisses befugt.⁴⁴

Es bleibt abzuwarten, ob dieser nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union offensichtlich unzureichende, weil zu enge gerichtliche Prüfungsrahmen nach der anstehenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in Sachen „Egenberger“ erhalten geblieben sein wird. Es sei aber die Prognose erlaubt, dass es dem Bundesverfassungsgericht gelingen wird, über die Verfassungsbeschwerde zu entscheiden, ohne den beschriebenen Grundkonflikt zwischen nationaler Verfassungsgerichtsbarkeit und Gerichtshof der Union offen zum Ausbruch kommen zu lassen.⁴⁵

b) Diskriminierungsschutz und Dritter Weg

Mit der Feststellung des relativ stark eingreifenden Prüfungsauftrags des Gerichtshofs der Europäischen Union in seinen Urteilen des Jahres 2018, in denen er individualarbeitsrechtliche Konflikte anhand von Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG untersucht hat, ist allerdings noch nichts dazu gesagt, ob damit auch eine entsprechende Überprüfung des Dritten Weges verbunden sein würde, riefte ihn ein nationales (Instanz-) ⁴⁶ Gericht deshalb nach Art. 267 AEUV an.

Geht man zunächst von den bisherigen Erkenntnissen des Gerichtshofs aus, könnte sich aus ihnen ergeben, dass das Recht auf Streik nur den Mitarbeitern kirchlicher Einrichtungen vorenthalten werden darf, bei denen „die Religion im Hinblick auf die Art der betreffenden beruflichen Tätigkeiten oder die Umstände ihrer Ausübung eine berufliche Anforderung ist, die angesichts des Ethos der in Rede stehenden Kirche wesentlich, rechtmäßig und gerechtfertigt ist und dem

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht“. Eine solche Konsequenz ist im nationalen Rechtsraum schon gezogen oder zumindest erwogen worden.

In seinem Urteil vom 13. Januar 2011⁴⁷, das Gegenstand der Revision war, über die das Bundesarbeitsgericht – in der Sache abweichend – am 20. November 2012 in seinem den Dritten Weg betreffenden Urteil entschieden hat, hat das Landesarbeitsgericht Hamm entsprechend erkannt. Ein umfassender Ausschluss von Arbeitskämpfen im Bereich kirchlicher Einrichtungen sei nicht zu rechtfertigen. Zwar sei dem Selbstverständnis der Kirche Rechnung zu tragen, dass in karitativen Einrichtungen der in christlicher Überzeugung geleistete Dienst am Menschen durch Maßnahmen des Arbeitskampfs nicht beeinträchtigt werden dürfe. Im staatlichen Recht wirksam werdende Arbeitskampfverbote könnten sich aber nur auf einzelne Beschäftigte und deren konkrete Aufgabenstellung in der kirchlichen Einrichtung beziehen. Es sei zwischen verschiedenen Arbeitnehmergruppen und Funktionen je nach Nähe oder Ferne zum karitativen Auftrag der Einrichtung zu unterscheiden. Ähnliche Ansätze werden auch in der deutschen arbeitsrechtlichen Literatur verfolgt.⁴⁸ Dabei rekurrieren sowohl das Landesarbeitsgericht Hamm, als auch die arbeits-

rechtswissenschaftlichen Stellungnahmen allerdings im Wesentlichen auf die im nationalen Recht gebotene Herstellung praktischer Konkordanz zwischen Kirchenautonomie und Koalitionsfreiheit. Gebote des Unionsrechts spielten in diesem Zusammenhang bisher keine tragende Rolle.

Dies widerspricht jedenfalls dann der bestehenden Rechtslage, wenn man von dem heute in der Rechtsprechung herrschenden und in der arbeitsrechtlichen Literatur zumindest überwiegenden Verständnis des Arbeitskampfrechts ausgeht. Dann scheidet die Annahme einer Ungleichbehandlung der einzelnen in kirchlichen Einrichtungen beschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter wegen der Religion durch Vorenthaltung eines Rechts auf Arbeitskampf aus. Das Bundesarbeitsgericht versteht das Recht auf Streik nicht als Individualrecht mit der Möglichkeit einer diskriminierenden Ungleichbehandlung Einzelner, sondern als Kollektivrecht. Es steht nur der Koalition, auf Arbeitnehmerseite der tariffähigen Gewerkschaft, nicht dem einzelnen abhängig Beschäftigten zu.⁴⁹ Der rechtmäßige Streikaufruf der Gewerkschaft ist Voraussetzung für eine rechtmäßige Streikteilnahme des oder der einzelnen abhängigen Beschäftigten. Das Recht zu streiken besteht für einen Arbeitnehmer als akzessorisches kollek-

⁴⁴ So etwa das Chefazturteil des BVerfG vom 22.10.2014 – 2 BvR 661/12, BVerfGE 137, 237 = NZA 2014, 1387.

⁴⁵ Hieran zweifeln *Gregor Thüsing/Regina Mathy*, Anm. AP AGG § 15 Nr. 25.

⁴⁶ Die unionsrechtlich unverändert bestehende Möglichkeit, dass auch Instanzgerichte um eine Vorabentscheidung ersuchen können, erscheint aus den in Fußnote 2 angedeuteten Gründen vorliegend besonders relevant.

⁴⁷ LAG Hamm, 13.01.2011 – 8 Sa 788/10, NZA-RR 2011, 185-199 = ZMV 2011, 115-118.

⁴⁸ Z.B. *Jens Schubert/Henner Wolter*, AuR 2013, 285, 286; *Rüdiger Krause*, JA 2013, 944, 946 ff.; *Eva Kocher/Laura Krüger/Clemens Sudhof*, NZA 2014, 880, 881 ff.

⁴⁹ Seit BAG Großer Senat, 28.01.1955 – GS 1/54, BAGE 1, 291 = BB 1955, 605; vgl. auch *ErfK/Wolfgang Linsenmaier*, 20. Aufl. 2020, Art. 9 Rn. 114 mwN.; eine Mindermeinung lässt für eine kollektivrechtliche Legitimation von Arbeitsniederlegungen auch das anlassbezogene Zusammenwirken einer Arbeitnehmergruppe („Ad hoc Koalition“) ohne Organisation durch eine Gewerkschaft ausreichen (*Däubler/Wolfgang Däubler*, Arbeitskampfrecht, 4. Aufl. 2018, § 12 Rn. 19 ff. An der Kollektivität des Rechts auf Arbeitskampf bestehen aber auch insoweit keine Zweifel.

tives Recht, das immer nur zusammen mit andern ausgeübt werden kann.⁵⁰ Auf seine persönlichen Arbeitsumstände kommt es dabei grundsätzlich nicht an.

Damit ist zwar keine Überprüfung des kirchlichen Arbeitskampfverbots im Dritten Weg ausgeschlossen. Von diesem Ansatz aus bleibt es damit aber nur bei der nationalen Konkordanzprüfung von

2. BEDEUTUNG VON EUROPÄISCHER SOZIALCHARTA (ESC) UND EUROPÄISCHER MENSCHENRECHTSKONVENTION (EMRK)?

Das Ergebnis einer solchen Prüfung durch den Gerichtshof der Union ist mangels dort schon erkennbarer Rechtsprechungslinien ebenso wenig vorherzusagen, wie eine Beurteilung des Dritten Wegs am Maßstab von ESC und EMRK. Ein Blick auf diese supranationalen Rechtsquellen lohnt aber auch in Anbetracht des Umstandes, dass sie nur die Vertragsstaaten, nicht die Religionsgesellschaften binden. Denn sie wirken mittelbar sowohl auf das richtige Verständnis des Unionsrechts (Art. 53 GRCh), als auch auf das nationale (Arbeits-)Recht und die damit befassten Gerichte ein.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts stellt die ESC eine von der Bundesrepublik Deutschland eingegangene völkerrechtliche Verpflichtung dar, deren Regeln die Gerichte beachten müssen, wenn sie die in Gesetzesrecht

Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 140 GG, Art. 137 WRV, und der entsprechenden Prüfungsmöglichkeit des Gerichtshofs der Europäischen Union im Falle eines Vorabentscheidungsersuchens anhand von Art. 10 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh), Art. 17 AEUV auf der einen und Art. 28 GRCh auf der anderen Seite.

bezüglich der Ordnung des Arbeitskampfes bestehenden Lücken anhand von Wertentscheidungen der Verfassung ausfüllen.⁵¹ Dabei ist es Sache des nationalen Rechtsanwenders, Inhalt und Tragweite der ESC anhand der gängigen völkerrechtlichen Auslegungsmethoden zu ermitteln.⁵²

Die ESC wirkt auch auf das Verständnis der EMRK und dessen Art. 11 ein, der nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) neben der dort ausdrücklich geschützten positiven und negativen Koalitionsfreiheit auch das Streikrecht⁵³ schützt und so für den Dritten Weg möglicherweise relevante Aussagen trifft.

Der Blick auf die genannten Rechtsquellen ist deshalb möglicherweise ertragreich, weil die ESC das Recht auf Streik anders als das nationale Recht als Indi-

vidualrecht versteht; ein Streikrecht nur für Gewerkschaften zu eröffnen, verstoße gegen Teil II Art. 6 Nr. 4 ESC⁵⁴. Ginge man hiervon auch beim Gerichtshof der Europäischen Union aus, könnte eine Überprüfung des Dritten Wegs auch unter dem Gesichtspunkt einer Diskriminierung wegen der Religion in Betracht kommen. Dies würde auch die Anerkennung des Dritten Weges durch den Gerichtshof der Union von dem beschriebenen Abwägungsprozess abhängig machen. Ansonsten geht es im Rah-

men der EMRK um die bereits mehrfach behandelte Abgrenzung von Kirchenautonomie (hier: Art. 9 EMRK) und kollektiver Koalitionsfreiheit (hier Art. 11 EMRK).⁵⁵ Die Risiken für den Dritten Weg werden in diesem Zusammenhang sowohl im Hinblick auf den Ausschluss des gewerkschaftlichen Rechts auf koalitionsgemäße Betätigung durch Tarifverhandlungen als auch im Hinblick auf das Vermittlungsverfahren soweit ersichtlich als nicht gering eingeschätzt.⁵⁶

3. SPEKULATIONEN ÜBER KÜNFTIGE GERICHTLICHE ENTWICKLUNGEN

a) Die Lösung des Landesarbeitsgerichts Hamm

Wie immer ein etwa herbeigeführter (neuer) Abwägungsprozess vor einem nationalen oder supranationalen Gericht ausgehen mag, es ist jedenfalls zu hoffen, dass an seinem Ende nicht eine nach Beschäftigten und Beschäftigtengruppen innerhalb derselben kirchlichen Einrichtung differenzierende Lösung stehen wird, wie sie das Landesarbeitsgericht Hamm und einige deutsche Arbeitsrechtler vorgedacht haben.⁵⁷ Sie ist in ihrer praktischen Umsetzung derart problematisch, dass daraus wohl sogar ein Abwägungsgesichtspunkt für die gerichtliche Aufrechterhaltung des Dritten Weges erwächst: Welche (Hilfs-)Tätigkeiten in einem kirchlichen Krankenhaus oder einer kirchlichen Krankenpflegeein-

richtung können überhaupt isoliert betrachtet als dem karitativen Auftrag der Kirche fernstehend bewertet werden? Inwieweit können sie in einer arbeitsteilig organisierten Einrichtung wirklich im Arbeitskampf verweigert werden, ohne dass „der in christlicher Überzeugung geleistete Dienst am Menschen“ beeinträchtigt wird? Außerdem: Es dürfte nicht selten vorkommen, dass zu den arbeitsvertraglichen Aufgaben einer oder eines Beschäftigten in einer kirchlichen Einrichtung sowohl solche gehören, die dem kirchlichen Auftrag in der Welt näher, als auch solche, die ihm ferner stehen. Soll das Recht der zuständigen Gewerkschaft, zur kampfwisen Arbeitsniederlegung aufzurufen, davon abhän-

⁵⁰ Däubler/Wolfgang Däubler, Arbeitskampfrecht, 4. Aufl. 2018, § 12 Rn. 34; ErfK/Wolfgang Linsenmaier, 20. Aufl. 2020, GG Art. 9 Rn. 94, 123, 164.

⁵¹ BAG, 10.12.2002 – 1 AZR 96/02, NZA 2003, 734.

⁵² ErfK/Wolfgang Linsenmaier, 20. Aufl. 2020, GG Art 9 Rn. 105.

⁵³ EGMR, 21.04.2009 – 68959/01, „Enerji Yapi-Yol Sen/Türkei“, NZA 2010, 1423. Weitere Nachweise bei ErfK/Wolfgang Linsenmaier, 20. Aufl. 2020, GG Art 9 Rn. 105.

⁵⁴ Empfehlung des Ministerkomitees des Europarats v. 3. Februar 1998 AuR 1998, 156; dazu Klaus Bepler, Festschrift für Hellmut Wißmann, 2005, S. 97.

⁵⁵ Dazu in einer aus deutscher Sicht extremen Konstellation EGMR (GK), 09.07.2013 – 2330/09, „Sindicatul Păstorul cel Buni/Rumänien“.

⁵⁶ Vgl. etwa Claudia Schubert in: Martin Franzen/Inken Gallner/Hartmut Oetker, Kommentar zum Europäischen Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2020, EMRK Art. 11 Rn. 48 ff.; Matteo Fornasier in: Ulrich Preis/Adam Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 4 Rn. 4.148.

⁵⁷ Oben bei Fn. 47, 48

gen, wie der kirchliche Arbeitgeber sein Weisungsrecht aktuell ausgeübt hat? Wäre dieser nach Ausbruch eines Arbeitskampfes gehindert, sein Weisungsrecht in eine andere, dem kirchlichen Sendungsauftrag näherstehende Richtung auszuüben?

In einer arbeitsteiligen, durch vielfältige Abhängigkeiten gekennzeichneten Arbeitsorganisation ergeben sich kaum zu bewältigende Umsetzungsschwierigkeiten und, was für eine Rechtsordnung außerordentlich problematisch ist, in zahllosen, höchstrichterlich nicht überprüfbaren⁵⁸ Eilverfahren auszutragende, im Vorhinein in ihrem Ergebnis kaum abschätzbare gerichtliche Konflikte, aus deren Einzelfallergebnis nur selten Erkenntnisse für künftige Fragestellungen gewonnen werden können.

Für die streikleitende Gewerkschaft erwachsen aus diesen Unsicherheiten

b) Änderungen bei der Bestimmung der „kirchlichen Einrichtungen“?

Ein anderes Ergebnis eines (neuen) gerichtlichen Verfahrens könnte es sein, dass die nationalen Gerichte für Arbeits-sachen ihre materielle Prüfung, ob ein bestimmter Betrieb eine kirchliche Einrichtung ist und deshalb im geschützten Raum der Kirchenautonomie angesiedelt ist, kritischer und strenger als bisher angehen. Bisher war hier von besonderer Bedeutung, ob die Kirche durch ihre Autoritäten, wenn auch im Einzelfall nur über Mittelspersonen, in der betreffen-

nicht unerhebliche Schadensersatzrisiken. Ob es angesichts dessen überhaupt in nennenswertem Umfang zu Arbeitskämpfen käme, würden sie von den Gerichten auch für kirchliche Einrichtungen – aber dort nur auf einzelne Beschäftigte oder Beschäftigtengruppen beschränkt – frei gegeben, erscheint unabhängig von der hierfür ganz unzureichenden Organisationsmacht der in Frage kommenden Gewerkschaft sehr zweifelhaft. Dass eine Gewerkschaft nur die Träger solcher Funktionen zur Arbeitsniederlegung aufrufen – und an sie Streikunterstützung zahlen – würde, deren Arbeitsverweigerung die Verwirklichung des Einrichtungszwecks nicht merkbar stört, ist zudem nicht sehr wahrscheinlich.

Mit einem Rechtsfindungsprozess, wie ihn das Landesarbeitsgericht Hamm vorgezeichnet hat, wäre nach alledem wenig gewonnen.

den Einrichtung hinreichend und nachhaltig prägend Einfluss auf die religiöse Tätigkeit nehmen kann.⁵⁹ Diese aus dem Betriebsverfassungsrecht (§ 118 Abs. 2 BetrVG) bekannte Grenzziehung wird für das Erreichen des kirchlichen Autonomiebereichs insgesamt auch weiterhin bedeutsam sein.⁶⁰ Weiter spielte auch bisher schon die inhaltliche Frage eine Rolle, inwiefern die betreffende Einrichtung auch tatsächlich kirchlich-religiös fundierte Zwecke verfolgte, eine

kirchliche Grundfunktion wahrnahm.⁶¹ Dabei war man aber recht großzügig und ließ es genügen, wenn in rechtlich verselbständigten Einrichtungen bestimmte Funktionen nur für kirchliche Mitarbeiter wahrgenommen wurden. Hier könnten die individualarbeitsrechtlichen Wertungen des Gerichtshofs der europäischen Union in das kollektive

IV. GEFÜHLTE DEFIZITE IM PRAKTIZIERTEN DRITTEN WEG

Abschließend seien über die bereits angesprochenen Problembereiche und Risiken bei der bisherigen satzungsmäßigen Ausgestaltung des Dritten Weges hinaus, zu denen noch das unzureichende Tempo bei der Regelungsfindung kommt⁶², einige wenige, etwas grundsätzlichere Punkte angesprochen, in denen es nach meiner persönlichen subjektiven Erfahrung „hakt“. Diese Punkte könnten bei einer neuen gerichtlichen Bewertung der Zukunft des Dritten Weges eine Rolle spielen. Sie könnten in einen etwaigen gerichtlichen Abwägungsprozess als Inkonsequenzen oder Widersprüchlichkeiten bei der Wahrnehmung der kirchlichen Aufgaben in der Welt oder auch als Fehlen tatsächlicher kirchlicher Besonderheiten bewertet werden.

Auf Seiten der Dienstnehmer/Mitarbeiter ebenso wie auf Dienstgeberseite fällt immer wieder eine außerordentliche Fixierung auf die Entwicklung der Arbeitsrechtsregelungen im Tarifrecht für den öffentlichen Dienst auf. Die Dienstneh-

Recht „überschwappen“. Die staatlichen Gerichte für Arbeits-sachen könnten ähnlich wie für in der Betriebsverfassung privilegierte Tendenzbetriebe⁶² verlangen, dass die Einrichtung selbst unmittelbar und nachvollziehbar einen für eine kirchliche Privilegierung ausreichenden und ihr angemessenen Zweck, eine „kirchliche Grundfunktion“, wahrnimmt.

mer versuchen sie möglichst inhalts- und wertgleich in die Arbeitsvertragsrichtlinien zu übernehmen. Von Dienstgeberseite werden Abstriche hiervon angestrebt. Ein solcher zentraler Ansatz für die Arbeit der arbeitsrechtlichen Kommissionen überzeugt nicht, wenn es darum geht, im Hinblick auf die kirchlichen Aufgaben in der Welt und die ihnen verpflichtete Dienstgemeinschaft einen Dritten Weg zu gehen. Hierzu gehört aus meiner Sicht vielmehr, dass man auch inhaltlich einen Dritten Weg sucht, und nicht im Schwerpunkt darüber streitet, ob und inwieweit die Ergebnisse des ja gerade „abgewählten“ Tarifvertragssystems übernommen werden. Nach meinem Eindruck viel zu selten wird in der Kommissionsarbeit darüber gesprochen, welche besonderen Anforderungen an die Ausgestaltung von Arbeitsverhältnissen und Einrichtungen zu stellen sind, die ethischen Maßstäben verpflichtet sind, die weit über das hinausgehen, worum es beim weltlichen Arbeitsrecht geht.

⁵⁸ § 72 Abs. 4 ArbGG.

⁵⁹ BAG, 05.12.2007 – 7 ABR 72/06, NZA 2008, 653 („Alfried-Krupp-Krankenhaus“); dazu *Hermann Reichold*, NZA 2009, 1377, 1378 f.

⁶⁰ So zu Recht auch *Hermann Reichold*, NZA 2009, 1377, 1378.

⁶¹ Dazu zuletzt *MHdB ArbR/Hermann Reichold*, 4. Aufl. 2018, § 158 Rn. 40 ff.

⁶² BAG, 22.05.2012 – 1 ABR 7/11, NZA-RR 2013, 367.

⁶³ M.E. müsste man in diesem Zusammenhang zur Abhilfe an kleinere und/oder in dichteren Abständen tagende Kommissionen denken.

Es ist durchaus nachvollziehbar, dass sich die arbeitsrechtlichen Kommissionen nicht ohne weiteres in der Lage sehen, eine vollständig eigenständige arbeitsrechtliche Ordnung unabhängig vom Tarifrecht für den öffentlichen Dienst zu erarbeiten. Man mag deshalb die allgemeine Entwicklung der Grundvergütungen im öffentlichen Dienst als regelmäßig nachzuvollziehende Entgeltentwicklung auch im kirchlichen Arbeitsrecht ansehen („Leitwährung“). Geht es aber um Regelungen zum Weisungsrecht, oder allgemeiner zur näheren Bestimmung der Arbeitsaufgaben in einer karitativen Einrichtung, um arbeitsrechtliche Reaktionen auf familiäre Probleme von Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern, um Fragen der Arbeitsbelastung oder um arbeitsrechtliche Reaktionen auf alters- oder krankheitsbedingte Minderungen der Leistungsfähigkeit, um nur Beispiele zu nennen, sollte bei den Akteuren des Dritten Weges ein eigenständiger, an christlichen Zielen orientierter Gestaltungswille festzustellen sein. Derartige habe ich jedenfalls in den vergangenen Jahren bei der Arbeit in den Vermittlungsausschüssen nur selten erlebt.

Es mag sein, dass insoweit der Grundfehler schon vor Jahren gemacht wurde, als der radikalen Ökonomisierung der Kranken- und Altenpflege nicht ausreichend Widerstand geleistet wurde. Dann sollten die Akteure des Dritten Weges sich nun mit aller Macht in die

Rückgängigmachung der damaligen Fehlentwicklung einschalten. Alten- und Krankenpflege sind Aufgaben praktischer Nächstenliebe. Es versteht sich von selbst, dass dieser Gesichtspunkt kirchliche Einrichtungen sowohl, was das Verhältnis zu den dort zu Pflegenden angeht, als auch im Verhältnis der mit der Pflege Betrauten zueinander in besonderer Weise prägen muss, will man einen eigenen kirchlichen Gestaltungsweg rechtfertigen.

Der Eindruck mag übertrieben sein, dass der eben angesprochene Gesichtspunkt sich auf Dienstgeberseite darin niederschlägt, dass das kirchliche Arbeitsrecht im Arbeitsrechts-Regelungsverfahren der Grundordnung nicht selten als Chance auf ein an den staatlichen und tarifvertraglichen Vorgaben gemessenes „Arbeitsrecht light“ empfunden wird. Aber auch hier gibt es aus meiner Sicht allzu selten eigenständige, „andere“ Regelungsansätze. Zumindest in den Verhandlungen der Vermittlungsausschüsse war bisher nicht die in einer dienstgemeinschaftlichen Ordnung eigentlich selbstverständliche, dem Tarifvertragssystem aber sicherlich fremde Wahrnehmung zu machen, dass von Dienstgeberseite eigene für richtig gehaltene, aber Kosten verursachende Regelungsvorschläge eingebracht wurden, weil sie von der kirchlichen Aufgabenstellung her als geboten eingeschätzt wurden.

V. SCHLUSS

Der Fortbestand des Arbeitsrechts-Regelungsverfahrens des Dritten Weges ist sicherlich nicht ungefährdet. Das ist aus der Sicht eines vom staatlichen Recht geprägten Juristen schon deshalb bedauerlich, weil das als Alternative bereit stehende Tarifvertragssystem sowohl allgemein als auch besonders in den Bereichen des Arbeitslebens, in denen kirchliche Einrichtungen eine größere Rolle spielen, sich in keinem attraktiven Zustand befindet und seine soziale Regelungsaufgabe vielfach nur eingeschränkt

wahrnehmen kann. Es lohnt schon deshalb, sich für die Aufrechterhaltung des Dritten Weges einzusetzen. Es wäre aus meiner Sicht möglich, diesem Verfahren mehr als bisher einen eigenen kirchlichen Stempel aufzudrücken und so zur inhaltlichen Rechtfertigung dieses Sonderweges als eines Ausdrucks kirchlicher Autonomie beizutragen, die auch als kollektivrechtliche Gewährleistung individueller Religionsausübungsfreiheit verstanden werden muss.



© Foto: privat

Klaus Beppler wurde 1947 geboren und ist Jurist mit dem Schwerpunkt Arbeitsrecht. Unter anderem war er von 2005 bis 2012 Vorsitzender Richter des 4. Senats des Bundesarbeitsgerichts. Beppler ist seit 2009 Honorarprofessor an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg. Er hat den Vorsitz des Vermittlungsausschusses der zentralen Kommission zur Ordnung des Arbeitsvertragsrechts im kirchlichen Dienst der katholischen Kirche in Deutschland inne.



40 JAHRE KOMMISSION FÜR DAS ARBEITSVERTRAGSRECHT
DER BAYERISCHEN DIÖZESEN (BAYERISCHE REGIONAL-KODA)
1980 - 2020