

GÖTZ KLOSTERMANN

**Die Autonomie der Kirchen bei der Regelung  
der arbeitsrechtlichen Beziehungen – unverzichtbare  
Voraussetzungen der Selbstbestimmung oder überholtes Relikt?**

Diskussionsbeitrag aus evangelischer Sicht

Bei der Regelung der arbeitsrechtlichen Beziehungen sind die Kirchen wie in anderen Bezügen nicht wirklich autonom. Die Kirchen stehen in der Welt und auf dem Boden der staatlichen Rechtsordnung. Es kann keine Rede davon sein, dass die Gewährleistungen des Staatskirchenrechts, besonders Art. 140 GG/137 Abs. 3 WRV, die Kirchen in eine „Käseglocke“ stellen, wo sie im Hinblick auf die Gestaltung der kirchlichen Ordnung frei schalten und walten können. Das war nie so, obwohl es gelegentlich so gesehen wurde, und das ist es heute erst recht nicht. Selbst im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse von Pfarrerinnen, Pfarrern, Kirchenbeamtinnen und Kirchenbeamten, bei denen über Art. 140 GG/137 Abs. 5 WRV ein weit größerer Spielraum eröffnet ist, legen nicht nur sachliche sondern auch rechtliche Vorgaben eine enge Orientierung an der Gestaltung staatlicher Beamtenverhältnisse nahe. Und dort, wo die Kirchen aufgrund der Erfordernisse des Dienstes von eigenen Gestaltungsmöglichkeiten Gebrauch machen, tun sie dies in einer sehr zurückhaltenden Weise.

Dass die Kirchen innerhalb der staatlichen Rechtsordnung stehen, zeigt sich noch stärker bei kirchlichen Arbeitsverhältnissen, wo sie sich – anders als bei öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen – ganz bewusst und ohne Ausweichmöglichkeit den Gestaltungsformen des staatlichen Rechts unterwerfen. Mehr als bei den öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen sind die Kirchen hier an ganz viele staatliche Vorgaben gebunden, das BGB, alle Arbeitnehmerschutzbestimmungen, und den Grundsatz der paritätischen Teilhabe der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei der Schaffung des kirchlichen Tarifrechts. Spätestens das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. November 2012 hat dies deutlich aufgezeigt, in dem es klare Voraussetzungen für die Verfassungsmäßigkeit der kirchlichen Arbeitsrechtssetzungssysteme aufgestellt hat.

Kirchliche Selbstbestimmung vollzieht sich dort, wo sie auf andere Rechtspositionen stößt, stets im Rahmen der praktischen Konkordanz, das heißt, es muss stets der schonende Ausgleich gesucht werden.

## I. Das kirchliche Selbstverständnis

Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht ist im Übrigen kein Selbstzweck. Das Bundesverfassungsgericht hat Art. 140 GG/137 Abs. 3 WRV frühzeitig in Verbindung mit der institutionellen Ausübung der Religionsfreiheit gebracht.<sup>1</sup> Über den ursprünglichen Schutzbereich hinaus geht es um den Schutz des theologisch geprägten kirchlichen Propriums, des Selbstverständnisses der Kirche. Gerade die Evangelische Kirche im Rheinland als die Kirche des Kirchenkampfes berücksichtigt hier die Dritte These der Barmer Theologischen Erklärung, die den Bekenntnischarakter auch der kirchlichen Ordnung hervorhebt.<sup>2</sup>

Dieses Selbstverständnis ist auch bei der Beschäftigung von angestellten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern von einer religiösen Grundüberzeugung geprägt. Zentral steht die kirchliche Auftragsgemeinschaft<sup>3</sup>, der Gedanke der gemeinsamen Erfüllung des kirchlichen Auftrages, der in der Verkündigung der Frohen Botschaft in Wort und Tat besteht, in allen Formen kirchlicher Betätigung. Das ist in der Präambel zum Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland ausdrücklich so festgehalten.<sup>4</sup>

Das heißt nicht, dass die Berufstätigkeit kirchlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht in erster Linie dem Broterwerb dient. Aber mehr noch als bei anderen Arbeitsverhältnissen erschöpft sie sich nicht darin. Es geht immer auch um die Erfüllung des kirchlichen und diakonischen Auftrages, das unterschreiben mit ihrem Arbeitsvertrag alle kirchlichen Mitarbeitenden – auch diejenigen, die keiner Kirche angehören, denn auch diese gehören in die Auftragsgemeinschaft. Und dieser zweite Zweck, der unabdingbar zum Wesenskern eines jeden kirchlichen Arbeitsverhältnisses gehört, hat auch Folgen für die Ausgestaltung dieses Arbeitsverhältnisses: Sie erfolgt in der evangelischen Kirche im paritätischen Zusammenwirken mit ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern. Dabei werden die Konflikte nicht gezeugnet, wohl aber eine Lösung im Konsenswege angestrebt. Und: Eine Arbeitsleitung zur Erfüllung des kirchlichen Auftrages sollte bei diesem Selbstverständnis nicht wegen einer Lohnforderung entfallen.

<sup>1</sup> BVerfGE 42,312 (322); 53,366 (390).

<sup>2</sup> „Die christliche Kirche ist die Gemeinde von Schwestern und Brüdern, in der Jesus Christus in Wort und Sakrament durch den Heiligen Geist als der Herr gegenwärtig handelt. Sie hat mit ihrem Glauben wie mit ihrem Gehorsam, mit ihrer Botschaft wie mit ihrer Ordnung mitten in der Welt der Sünde als die Kirche der begnadigten Sünder zu bezeugen, dass sie allein sein Eigentum ist, allein von seinem Trost und von seiner Weisung in Erwartung seiner Erscheinung lebt und leben möchte“, Dritte These der Barmer Theologischen Erklärung vom 29.–31. Mai 1934.

<sup>3</sup> Diese Begrifflichkeit ist aus vielen Gründen der gängigen „Dienstgemeinschaft“ vorzuziehen.

<sup>4</sup> „Kirchlicher Dienst ist durch den Auftrag bestimmt, das Evangelium in Wort und Tat zu verkündigen. Alle Frauen und Männer, die beruflich in Kirche und Diakonie tätig sind, wirken als Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen an der Erfüllung dieses Auftrages mit. Die gemeinsame Verantwortung für den Dienst der Kirche und ihrer Diakonie verbindet Dienststellenleitungen und Mitarbeiter wie Mitarbeiterinnen zu einer Dienstgemeinschaft und verpflichtet sie zu vertrauensvoller Zusammenarbeit.“

## 1. Angemessene Berücksichtigung in drei Bereichen

Noch einmal: Es geht der Evangelischen Kirche bei der Gestaltung ihrer Arbeitsverhältnisse nicht um Autonomie sondern um eine angemessene Berücksichtigung des dargestellten Selbstverständnisses auf der Grundlage des Staatskirchenrechts.

Es sind drei Bereiche:

- Die Frage konfessioneller Voraussetzungen für die berufliche Mitarbeit in Kirche und Diakonie auf der Grundlage von § 9 AGG und Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG,
- die innerbetriebliche Mitbestimmung auf der Grundlage von §§ 118 f. BetrVG und
- die Arbeitsrechtssetzung in den vielfältigen Ausgestaltungsformen des Dritten Weges bis hin zum kirchengemäßen Tarifvertrages.

Hier gilt wie überall in der evangelischen Kirche:

- Es gibt innerevangelisch eine Vielfalt der Ausgestaltungsformen als Abbild der protestantischen Vielfalt.
- Schon nach ihrem Selbstverständnis ist die evangelische Kirche eine *Ecclesia semper reformanda*: Auch die Frage, wie die arbeitsrechtlichen Öffnungsklauseln zu nutzen sind, führt nicht zu zeitlos gültigen Gestaltungsformen.
- Es gibt eine Tendenz, die Öffnungsmöglichkeiten nicht auszureizen, wichtig ist der Kern, der diese Eigenständigkeiten rechtfertigt.

## 2. Konfessionelle Voraussetzungen für die berufliche Mitarbeit

Diese Prämissen zeigen sich bei der Beschäftigung von nicht-evangelischen Mitarbeitenden. Die Richtlinie des Rates der EKD über die konfessionellen Anforderungen an die berufliche Mitarbeit in Kirche und Diakonie als Grundlage der landeskirchlichen Regelungen auf der Grundlage von § 9 AGG ist im Jahre 2016 neu gefasst worden.

Die Ausfüllung erfolgte aufgrund der Zielsetzung der evangelischen Prägung der kirchlichen Einrichtungen traditionell extensiv, so dass sich die Beschäftigung nicht-evangelischer Mitarbeitender als Ausnahme darstellte. Das hat sich mit der Novellierung graduell geändert. Die Ausnahmemöglichkeiten sind stark erweitert worden, ausgeschlossen ist die Beschäftigung nicht-evangelischer Mitarbeitender nur in den wirklichen Kernbereichen der unmittelbaren Wortverkündigung, Seelsorge und evangelischer Bildung<sup>5</sup>, mit diesen Regelungen ist die evangelische Kirche gar nicht mehr so weit von den anderen Tendenzbetrieben entfernt.

---

<sup>5</sup> § 3 Abs. 1 Satz 3 der Richtlinie in der Fassung vom 9. Dezember 2016.

Die Änderungen sind zum Teil durch äußere Faktoren bedingt wie die Tatsache, dass aufgrund von Änderungen in der Gesellschaft viele Stellen gar nicht mehr mit evangelischen Mitarbeitenden besetzt werden können, z.B. in evangelischen Kindergärten oder diakonischen Einrichtungen in überwiegend katholischen Gegenden.

Daneben haben Veränderungen in den kirchlichen und diakonischen Aufgabenstellungen aber auch zu einem neuen Selbstverständnis geführt, das unter dem Begriff „Interkulturelle Öffnung“ firmiert: Auch die Kirche hat es in Zeiten von Migration und Flucht in ihrem diakonischen Wirken mit Menschen anderer Kulturen und Religionen zu tun. Diese Arbeit kann nur funktionieren, wenn daran auch Menschen mitwirken, die aus dieser anderen kulturellen und dann auch religiösen Identität kommen. So wird man offene Jugendarbeit mit aus Afghanistan stammenden Jugendlichen in Flüchtlingsunterkünften schwerlich nur mit evangelischen Jugendmitarbeitenden organisieren können. Begleitet wird dies durch einen theologischen Prozess, der Kirche „für andere“ eben auch „mit anderen“ gestaltet. Das sind ganz neue Herausforderungen für die kirchliche Auftragsgemeinschaft, verbunden mit dem Auftrag diese auf ihrer theologischen Grundlage fortzuentwickeln.

### 3. Betriebliche Mitbestimmung

Auch die betriebliche Mitbestimmung in kirchlichen Einrichtungen geht von einem Zusammenwirken im Rahmen der Auftragsgemeinschaft aus. So legt das kirchliche Mitarbeitervertretungsgesetz fest, dass Kündigungen erst ausgesprochen werden dürfen, wenn die Mitarbeitendenvertretung zugestimmt hat oder diese Zustimmung durch ein kirchliches Gericht, das zuvor die Rechtmäßigkeit dieser Kündigung geprüft hat, ersetzt worden ist. Nach Ausspruch einer Kündigung bestehen dann noch alle Möglichkeiten des arbeitsgerichtlichen Rechtsschutzes.

Ein solches Kirchengericht hat in einem anderen Zusammenhang unter Berufung auf die kirchliche Auftragsgemeinschaft die substituierende Leiharbeit in kirchlichen Einrichtungen auch dort für unzulässig erklärt, wo dies allein nach staatlichem Recht zulässig wäre.<sup>6</sup>

Warum diese Einführung vor der kirchlichen Tarifsetzung? Die kirchliche Auftragsgemeinschaft ist nur als „Gesamtkunstwerk“ zu verstehen. Sie ist deutlich mehr als nur die Grundlage für den Dritten Weg. Dass die Kirchen den Arbeitskampf nach Möglichkeit vermeiden wollen, ist nur eine der Folgen dieser theologischen Prämisse.

---

<sup>6</sup> Kirchengerichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland – Senate für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten, Beschluss vom 9.10.2006, KGHEKD II-0124/M35-06.

#### 4. Kirchliches Tarifrecht

Auch bei der Arbeitsrechtssetzung wird die Maxime der Auftragsgemeinschaft innerhalb der staatlichen Rechtsordnung umgesetzt und hat sich dabei an deren Vorgaben – und an denen der staatlichen Rechtsprechung – zu orientieren. Die kirchliche Arbeitsrechtssetzung teilt damit die Maxime aller tariflichen Regelungsmechanismen, dass es bei der Gestaltung von Arbeitsbedingungen um eine Auseinandersetzung zwischen unterschiedlichen Interessen geht.

Bei der Setzung des kirchlichen Tarifrechts muss die gleichberechtigte Teilhabe von Arbeitgebern und Arbeitnehmern durch eine paritätische Besetzung der Arbeitsrechtlichen Kommissionen gewährleistet werden. Dabei gilt in der evangelischen Kirche traditionell das Verbandsmodell, bei dem die Arbeitnehmervertreterinnen und -vertreter von Gewerkschaften entsandt werden. Weil die Gewerkschaft ver.di in den Arbeitsrechtlichen Kommissionen nicht mitwirkt, wird die Dienstnehmerbank in den meisten Landeskirchen von den Gewerkschaften der kirchlichen Mitarbeitenden wie dem Verband kirchlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (vkm) und teilweise vom Marburger Bund besetzt.<sup>7</sup> Keine Seite kann Regelungen gegen den Willen der anderen Seite durchsetzen, das geht auch nicht im Wege der verbindlichen Schlichtung. Eine Schlichtung kann nur funktionieren, wenn sich die Beteiligten dem Schlichtungsverfahren und in letzter Konsequenz der Entscheidung der oder des überparteiischen Dritten unterwerfen.

Die verbindliche Schlichtung ist wie der Arbeitskampf die *ultima ratio*. Wie die Drohung mit Arbeitskampfmaßnahmen mit ihren erheblichen Nebenwirkungen für Arbeitgeber – und Arbeitnehmer – beide Seiten an den Verhandlungstisch bringt, gilt dies für die Schlichtung. Die Angst, über die verbindliche Schlichtungsentscheidung ein ungünstigeres Ergebnis zu erreichen, ist die Triebfeder, um in Verhandlungen von Maximalforderungen zu einigungsfähigen Positionen zu gelangen und wenn dies nicht gelingt, die Spannbreite zwischen den Positionen so zu verringern, dass auch eine für die eigene Seite negative Schlichtung noch tragbar ist.

Das zeigt sich an den Ergebnissen, die auf dem Dritten Weg – mit oder ohne Schlichtung – zustande gekommenen Arbeitsrechtsregelungen bewegen sich auf dem Niveau des Tarifvertrages des Öffentlichen Dienstes (TVöD).

---

<sup>7</sup> Andere Modelle der Besetzung der Dienstnehmerbank gibt es ausnahmsweise nur dort, wo sich keine gewerkschaftliche Interessenvertretung findet.

## II. Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 20. November 2012

### 1. Grundzüge

Der beschriebene Weg, wie gleichberechtigte Teilhabe beider Seiten und die Konfliktbewältigung im Rahmen der Auftragsgemeinschaft in Einklang zu bringen sind, wird vom Bundesarbeitsgericht in seinem Grundsatzurteil vom 20. November 2012<sup>8</sup> anerkannt. Das Bundesarbeitsgericht hat sich auch damit auseinandergesetzt, dass beispielhaft die Gewerkschaft ver.di ein anderes Verständnis von Arbeitsrechtssetzung hat, das den Arbeitskampf einschließt, und einen Weg gesucht hat, die unterschiedlichen Grundpositionen, die zum einen vom kirchlichen Selbstbestimmungsrecht und Art. 4 Abs. 2 GG, zum anderen von der Koalitionsfreiheit, Art. 9 Abs. 3 GG, geschützt sind, im Wege der praktischen Konkordanz in einen schonenden Ausgleich zu bringen. Es hat bei der dann notwendigen Entscheidung im Dritten Weg einen Interessenausgleich gesehen, der zum Ziel einer gerechten Ergebnisfindung führt.

Der Dritte Weg wird deshalb anerkannt, weil nur so das kirchliche Selbstverständnis angemessen berücksichtigt werden kann. Auf der anderen Seite wird den Kirchen aber auch auferlegt, alles zu tun, um das Verfahren so auszugestalten, dass für Gewerkschaften keine unnötigen Hürden für ein Mitwirken aufgebaut werden.

Konkret benennt das Bundesarbeitsgericht die Besetzung der Dienstnehmerseite. Aus dem Gedanken der Auftragsgemeinschaft sitzen dort traditionell kirchliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die bis jetzt auch in der Regel evangelisch sein mussten. Das ist vom Bundesarbeitsgericht moniert worden.

### 2. Umsetzung

Die evangelischen Kirchen haben das aufgenommen und im Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetz der EKD die Grundlagen für den Dritten Weg neu gefasst.

So müssen die Dienstnehmervertreter nicht mehr evangelisch und auch nur noch zum Teil in kirchlichen Einrichtungen beschäftigt sein. Das bedeutet, dass die Gewerkschaften nach ihren Vorstellungen die Verhandlungen auch mit ihren eigenen, bei den Gewerkschaften angestellten Funktionären führen können – die Zeiten, in denen kirchliche Einrichtungen Gewerkschaftsvertreterinnen und -vertretern den Zugang verwehrt hatten, waren bereits 2012 lange vorbei.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> BAG 1 AZR 179/11.

<sup>9</sup> Deshalb ist auch das „Volmarstein-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts vom 17.2.1981 zum Zutrittsrecht der Gewerkschaften, BVerfGE 57, 220, tatbestandlich überholt.

Bei der Umsetzung erweist es sich als vorteilhaft, dass bereits nach evangelischem Grundverständnis das kirchliche Proprium in seiner Umsetzung wandlungsfähig ist und so auf geänderte äußere Anforderungen reagieren kann.

Die Umsetzung ist den Landeskirchen überlassen und zeigt die ganze protestantische Vielfalt. Es gibt das Modell der Arbeitsrechtlichen Kommission, es gibt aber auch kirchengemäße Tarifverträge, die in Tarifverhandlungen entstehen, die dem Prozedere außerhalb von Kirche und Diakonie entsprechen, nur, dass am Schluss – wenn man sich nicht einigen kann – eine verbindliche Schlichtung steht. Bei diesem Verfahren wirkt wie in Nordelbien und Berlin-Brandenburg auch die Gewerkschaft ver.di mit.

In der Diakonie in Niedersachsen ist man einen Schritt weiter gegangen. Dort ist der Ablauf der Verhandlungen und auch einer möglichen Schlichtung zwischen Diakonie und Gewerkschaften vereinbart worden. Die Frage, ob die Schlichtung wirklich der letzte Schritt ist, wird – bewusst – offen gelassen. Dabei handelt es sich um ein Verfahren, das im Prinzip bereits vor über zehn Jahren schon einmal von Ulrich Hammer angedacht worden ist.<sup>10</sup>

Hier wie dort: Es geht nicht um Autonomie bei der Arbeitsrechtssetzung und die evangelische Kirche strebt das auch gar nicht an. Die Argumentation in Extremen ist spätestens seit dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts überholt. Es geht um eine Berücksichtigung eines kirchlichen Propriums und das darf die Kirche staatskirchenrechtlich auch. Das gilt nicht zuletzt, weil dem mit der Auftragsgemeinschaft eine Maxime zugrunde liegt, die auch für die anderen Bereiche des kirchlichen Arbeitsrechts gilt.

---

<sup>10</sup> *Hammer*, Kirchliches Arbeitsrecht, 2002, entwickelt „Das integrierte Kommissions- und Tarifmodell zur Gestaltung der Arbeitsbedingungen kirchlicher Beschäftigter“, S 136–141.