



Sachstand

Besonderheiten des kirchlichen Arbeitsrechts

Besonderheiten des kirchlichen Arbeitsrechts

Aktenzeichen: WD 6 - 3000 - 071/24
Abschluss der Arbeit: 18.11.2024
Fachbereich: WD 6: Arbeit und Soziales

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Das Selbstbestimmungs- und Selbstverwaltungsrecht der Religionsgesellschaften	4
2.	Das kirchliche Arbeitsrecht	5
2.1.	Bestehende Ausnahmeregelungen	5
2.1.1.	§ 9 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)	5
2.1.2.	Mitbestimmungsregeln	5
2.1.3.	Tendenzschutz	6
2.1.4.	Arbeitnehmerschutzvorschriften	6
2.2.	Stand der Rechtsprechung	6
2.2.1.	Loyalitätsobliegenheiten	6
2.2.1.1.	Die Position des Bundesverfassungsgerichts	6
2.2.1.2.	Die Position des Gerichtshofs der Europäischen Union	7
2.2.1.3.	Die Position des Bundesarbeitsgerichts	8
2.2.1.4.	Zwischenfazit	9
2.2.2.	Streikrecht	10
2.2.2.1.	Die Zulässigkeit des „Zweiten Weges“	10
2.2.2.2.	Die Zulässigkeit des „Dritten Weges“	11
2.2.3.	Betriebliche Mitbestimmung	12

1. Das Selbstbestimmungs- und Selbstverwaltungsrecht der Religionsgesellschaften

Art. 140 Grundgesetz (GG) in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 Weimarer Reichsverfassung (WRV) garantiert Religionsgesellschaften ein Selbstbestimmungs- und Selbstverwaltungsrecht. Demnach ordnen und verwalten sie ihre Angelegenheiten selbstständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Diese Garantie wird durch die korporative Religionsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG noch verstärkt.

Historisch bedingt wurden die „Weimarer Kirchenartikel“ über Art. 140 GG in das GG inkorporiert. Sie stellen vollgültiges Verfassungsrecht dar.

Die eigenen Angelegenheiten im Sinne von Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 WRV umfassen all das, was die Religionsgesellschaft für ihren Aufgaben- und Tätigkeitsbereich hält. Maßgeblich ist also das Selbstverständnis der Religionsgesellschaft.¹ Unter die „eigenen Angelegenheiten“ werden Lehre und Kultus, Verfassung und Organisation der Religionsgesellschaften, Ausbildung der Geistlichen, Rechte und Pflichten ihrer Mitglieder, insbesondere Bestimmungen zum Ein- und Austritt, Vermögensverwaltung und wirtschaftliche Tätigkeit, Erlass und Veröffentlichung des Kirchenrechts, Einrichtung einer eigenen Gerichtsbarkeit sowie karitative Tätigkeiten subsumiert.² Erfasst ist insbesondere auch die Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse mit ihren Mitarbeitern.³ Dies stellt die Rechtsgrundlage des kirchlichen Arbeitsrechts⁴ dar.

Die Religionsgesellschaften sind bei der Ausübung ihres Selbstbestimmungs- und Selbstverwaltungsrechts nicht völlig frei. Sie üben es „innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes“ aus. Das sind beispielsweise die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB, das Willkürverbot aus Art. 3 Abs. 1 GG und der ordre public nach Art. 6 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB). Im Hinblick auf das Arbeitsrecht sind beispielhaft das Kündigungsschutzgesetz (KSchG), das Mutterschutzgesetz (MuSchG) und das Mindestlohngesetz (MiLoG) zu nennen.

Ob ein Eingriff in den Schutzbereich des Selbstbestimmungsrechts verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist, bestimmt sich im Wege einer Abwägung zwischen dem betroffenen Selbstbestimmungselement und dem Rechtsgut, dessen Schutz das einschränkende Gesetz dient.⁵

1 Spelge in: Boecken u.a., *Gesamtes Arbeitsrecht*, 2. Auflage 2023, GG, Art. 140 Rn. 14.

2 Koriath in: Düring u.a. *Grundgesetz Kommentar*, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 137 WRV Rn. 29 ff.

3 Morlok in: Dreier, *Grundgesetz-Kommentar*, 3. Auflage 2018, Art. 137 WRV Rn. 51.

4 Der weit überwiegende Teil der arbeitsrechtlichen Fragestellungen im Hinblick auf Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 WRV betraf in der Praxis bisher die beiden großen christlichen Kirchen. Im Folgenden wird daher nur das Arbeitsrecht der christlichen Kirchen behandelt.

5 Morlok in: Dreier, *Grundgesetz-Kommentar*, 3. Auflage 2018, Art. 137 WRV Rn. 64.

2. Das kirchliche Arbeitsrecht

Aufgrund des Selbstbestimmungs- und Selbstverwaltungsrechts der Kirchen steht es ihnen frei, die Rechtsverhältnisse mit ihren Mitarbeitern besonders zu regeln. Weil den großen christlichen Kirchen nach Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 5 WRV der Status als öffentlich-rechtliche Körperschaft garantiert wird, haben die derart verfassten Religionsgesellschaften die Möglichkeit, die Dienstverhältnisse nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen zu gestalten. Entscheiden sie sich dagegen für eine privatrechtliche Ausgestaltung, ist das staatliche Arbeitsrecht anwendbar, wobei das Selbstbestimmungsrecht wesentlich bleibt.⁶ Die sich daraus ergebende Sonderstellung der Kirche macht eine Abwägung zwischen den kirchlichen Belangen und denen des Arbeitnehmers erforderlich.

2.1. Bestehende Ausnahmeregelungen

Der Gesetzgeber hat im Hinblick auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht insbesondere folgende Ausnahmetatbestände (sogenannte Kirchenklauseln) im staatlichen Arbeitsrecht geschaffen.

2.1.1. § 9 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Eine Benachteiligung aus Gründen der Religion oder Weltanschauung ist gem. §§ 1, 7 Abs. 1 AGG grundsätzlich verboten. Nach § 9 Abs. 1 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung aus diesen Gründen bei der Beschäftigung durch Religionsgemeinschaften jedoch zulässig, wenn eine bestimmte Religion oder Weltanschauung unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. Nach § 9 Abs. 2 AGG können die Religionsgemeinschaften zudem ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Selbstverständnisses von ihren Beschäftigten verlangen.

2.1.2. Mitbestimmungsregeln

In den bundesrechtlichen Vorschriften zur betrieblichen Mitbestimmung sind ebenfalls Bereichsausnahmen geregelt. Nach § 118 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG), § 1 Abs. 2 Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG) und § 1 Abs. 3 Nr. 2 Sprecherausschussgesetz (SprAuG) sind diese Gesetze jeweils nicht auf Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen anzuwenden.

Die staatlichen Regelungen zur Unternehmensmitbestimmung sind ebenfalls nicht auf Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen anzuwenden (§ 1 Abs. 4 Satz 2 Mitbestimmungsgesetz (MitbestG), § 1 Abs. 2 Satz 2 Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG)).

6 BVerfG Beschluss vom 4. Juni 1985 – 2 BvR 1703/83, 2 BvR 1718/83, 2 BvR 856/84 – BVerfGE 70, S. 138, 165.

2.1.3. Tendenzschutz

Neben der Bereichsausnahme für Religionsgesellschaften nach § 118 Abs. 2 BetrVG schafft Abs. 1 für sogenannte Tendenzbetriebe Ausnahmen. Tendenzbetriebe sind Unternehmen und Betriebe, die unmittelbar und überwiegend politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen oder Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung dienen. Nach § 118 Abs. 1 Satz 2 BetrVG gelten die Vorschriften über den Wirtschaftsausschuss (§§ 106 – 110 BetrVG) nicht, die Beteiligungsrechte bei Betriebsänderungen (§§ 111 – 113 BetrVG) nur insoweit, als sie den Ausgleich oder die Milderung wirtschaftlicher Nachteile für die Arbeitnehmer infolge von Betriebsänderungen regeln. Die übrigen Vorschriften des BetrVG sind anwendbar, soweit die Eigenart des Unternehmens oder des Betriebs nicht entgegensteht (§ 118 Abs. 1 Satz 1 BetrVG).

Nach § 1 Abs. 4 Satz 1 MitbestG und § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 DrittelbG sind diese Gesetze auf die dort genannten Unternehmen nicht anwendbar. Diese Regelungen sehen im Gegensatz zu § 118 Abs. 1 BetrVG einen absoluten Tendenzschutz vor.

In § 39 Abs. 1 SE-Beteiligungsgesetz (SEBG), § 39 Abs. 1 SCE-Beteiligungsgesetz (SCEBG), § 28 Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (MgVG) werden die gesetzlichen Mitbestimmungsregeln für Tendenzbetriebe ebenfalls ausgeschlossen. Diese drei Gesetze betreffen die Mitbestimmung in europäischen Gesellschaftsformen.

2.1.4. Arbeitnehmerschutzvorschriften

Einige Vorschriften zum Schutz des Arbeitnehmers lassen den Kirchen die Möglichkeit, von bestimmten Vorgaben abweichende Regelungen zu erlassen, so zum Beispiel § 7 Abs. 4 Arbeitszeitgesetz (ArbZG), § 21a Abs. 3 Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG), § 1 Abs. 1b Satz 8 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) und § 3 Abs. 1 Nr. 1 Altersteilzeitgesetz (AltTZG). Andere Arbeitnehmerschutzvorschriften erlauben dies nur durch Tarifvertrag und teilweise durch Betriebsvereinbarungen (§ 622 Abs. 4 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), § 13 Abs. 1 Satz 1 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG), § 19 Abs. 1 Betriebsrentengesetz (BetrAVG), § 4 Abs. 4 Satz 1 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG), § 1 Abs. 4 KSchG, § 14 Abs. 2 Satz 3 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG)).

Nach § 18 Abs. 1 Nr. 4 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) ist dieses nicht auf den liturgischen Bereich der Kirchen und der Religionsgemeinschaften anzuwenden.

2.2. Stand der Rechtsprechung

2.2.1. Loyalitätsobliegenheiten

2.2.1.1. Die Position des Bundesverfassungsgerichts

Bereits 1985 entschied das Bundesverfassungsgericht (BVerfG), dass Kirchen der Gestaltung des kirchlichen Dienstes ihr besonderes Leitbild einer christlichen Dienstgemeinschaft zugrunde legen und selbst bestimmen könnten, welche Loyalitätsobliegenheiten sie ihren Mitarbeitern zur

Wahrung ihrer Glaubwürdigkeit auferlegen.⁷ Demnach könnten sie „den ihr angehörenden Arbeitnehmern die Beachtung jedenfalls der tragenden Grundsätze der kirchlichen Glaubens- und Sittenlehre“ auferlegen und verlangen, dass „sie nicht gegen die fundamentalen Verpflichtungen verstoßen, die sich aus der Zugehörigkeit zur Kirche ergeben und die jedem Kirchenglied obliegen.“ Auch die Entscheidung, ob und wie eine Abstufung der Loyalitätsobliegenheiten vorgenommen werden soll, falle unter das kirchliche Selbstbestimmungsrecht.⁸ Gerichtlich überprüfbar sei lediglich deren Vereinbarkeit mit den Grundprinzipien der Rechtsordnung wie dem allgemeinen Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG), den guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB) und dem *ordre public* (Art. 30 EGBGB in der Fassung vom 1. Januar 1964, Art. 6 EGBGB aktuelle Fassung).

An dieser Auffassung hielt das BVerfG 2014 im „Chefarzt“-Fall, der die Wirksamkeit der Kündigung eines in einem katholischen Krankenhaus beschäftigten katholischen Chefarztes wegen seiner Wiederheirat betraf, fest.⁹ Die Prüfungskompetenz staatlicher Arbeitsgerichte sei in Bezug auf die Auferlegung der Loyalitätsobliegenheiten auf eine Plausibilitätskontrolle anhand der kirchlichen Maßstäbe beschränkt. Stünde demnach auf der ersten Stufe eine Pflichtverletzung durch den Arbeitnehmer fest, sei bei einer Kündigung auf der zweiten Stufe zu prüfen, ob diese nach den kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften der §§ 1 KSchG, 626 BGB sachlich gerechtfertigt ist, was durch eine Abwägung der widerstreitenden Interessen zu erfolgen habe.¹⁰ Nach Ansicht des BVerfG sei dabei dem Selbstbestimmungsrecht der Kirche aufgrund der vorbehaltlosen Gewährleistung der korporativen Religionsfreiheit in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG besonderes Gewicht beizumessen.¹¹

2.2.1.2. Die Position des Gerichtshofs der Europäischen Union

Mit seiner Entscheidung von 2014 wies das BVerfG das Verfahren im „Chefarzt“-Fall an das Bundesarbeitsgericht (BAG) zurück. Dieses legte den Fall sowie einen weiteren Fall, den Fall „Egenberger“, dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens vor. Letzterer betraf die Frage, ob einer wegen ihrer Konfessionslosigkeit abgelehnten Bewerberin ein Entschädigungsanspruch gemäß § 15 Abs. 2 AGG gegen den kirchlichen Arbeitgeber zusteht.

Beide Fälle hingen nach Auffassung des BAG von der Auslegung des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG¹² beziehungsweise von der damit zusammenhängenden Frage der

7 BVerfG Beschluss vom 4. Juni 1985 – 2 BvR 1703/83, 2 BvR 1718/83, 2 BvR 856/84 – BVerfGE 70, S. 138, 165 f.

8 BVerfG Beschluss vom 4. Juni 1985 – 2 BvR 1703/83, 2 BvR 1718/83, 2 BvR 856/84 – BVerfGE 70, S. 138, 168; Eine Darstellung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu kirchlichen Loyalitätspflichten findet sich in Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages: Arbeitsrecht der Kirchen in Deutschland – Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Ausarbeitung WD 6 - 3000 - 045/12 vom 16. Februar 2012.

9 BVerfG Beschluss vom 22. Oktober 2014 – 2 BvR 661/12 „Chefarzt“ – BVerfGE 137, S. 273, Rn. 113 ff.

10 BVerfG Beschluss vom 22. Oktober 2014 – 2 BvR 661/12 „Chefarzt“ – BVerfGE 137, S. 273, Rn. 8, 120 ff.

11 BVerfG Beschluss vom 22. Oktober 2014 – 2 BvR 661/12 „Chefarzt“ – BVerfGE 137, S. 273, Rn. 85, 106.

12 Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf.

Anwendbarkeit des § 13 Abs. 1 bzw. Abs. 2 AGG¹³ ab, der Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG in innerstaatliches Recht umsetzt.

Im Fall „Egenberger“ entschied der EuGH, die nationalen Gerichte müssten angesichts Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG bei konfessionsbezogenen Einstellungsentscheidungen wirksam überprüfen können, ob die aus dem Ethos der Religionsgesellschaft abgeleiteten Anforderungen an ihre Mitarbeitenden wesentlich, rechtmäßig und gerechtfertigt sowie verhältnismäßig sind.¹⁴ Dies erfordere einen direkten Zusammenhang zwischen den vom Arbeitgeber aufgestellten beruflichen Anforderungen und der fraglichen Tätigkeit.¹⁵ Ein solcher Zusammenhang könne sich aus der Art der Tätigkeit, zum Beispiel einer Mitwirkung an der Bestimmung des kirchlichen Ethos oder einem Beitrag zum Verkündigungsauftrag, oder den Umständen ihrer Ausübung, zum Beispiel einer glaubwürdigen Vertretung nach außen, ergeben.

Im „Chefarzt“-Fall stellte der EuGH fest, dass auch die Kündigung eines Beschäftigten mit der Begründung, er habe sich nicht loyal und aufrichtig im Sinne des Ethos der arbeitgebenden Organisation verhalten, einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle unterliege.¹⁶ Hinsichtlich der Auferlegung konfessionsdifferenzierender Loyalitätsobliegenheiten verwies der EuGH auf seine im Fall „Egenberger“ entwickelten Kriterien. Auch nach Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2000/78/EG sei bei Anforderungen an das loyale und aufrichtige Verhalten eine konfessionsbezogene Ungleichbehandlung nur rechtmäßig, wenn die Religion oder Weltanschauung im Hinblick auf die Art der beruflichen Tätigkeit oder die Umstände ihrer Ausübung eine berufliche Anforderung darstellt, die angesichts des Ethos der Organisation wesentlich, rechtmäßig, gerechtfertigt und verhältnismäßig ist.¹⁷

Bei Tätigkeiten im sogenannten „verkündigungsnahen Bereich“ dürfte die Religionszugehörigkeit eine solche wesentliche, rechtmäßige, gerechtfertigte und verhältnismäßige berufliche Anforderung darstellen.¹⁸

2.2.1.3. Die Position des Bundesarbeitsgerichts

Seit den EuGH-Urteilen in Sachen „Chefarzt“ und „Egenberger“ legt das BAG § 9 Abs. 1 Alt. 2 und Abs. 2 AGG unionsrechtskonform dahingehend aus, dass eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung bei der Beschäftigung durch Religionsgemeinschaften beziehungsweise im Rahmen der Anforderungen an das loyale und aufrichtige Verhalten im Sinne des kirchlichen Selbstverständnisses zulässig ist, wenn die Religion oder Weltanschauung im Hinblick auf die Art der Tätigkeit oder die Umstände ihrer Ausübung eine angesichts seines

13 BAG Vorlagebeschluss vom 28. Juli 2016 – 2 AZR 746/14 (A) „Chefarzt“, NZA 2017, S. 388, Rn. 27 f.; BAG Vorlagebeschluss vom 17. März 2016 – 8 AZR 501/14 (A) „Egenberger“, BeckRS 2016, 71139.

14 EuGH Urteil vom 17. April 2018 – C-414/16 „Egenberger“ – NZA 2018, S. 569, Rn. 59, 61, 69.

15 EuGH Urteil vom 17. April 2018 – C-414/16 „Egenberger“ – NZA 2018, S. 569, Rn. 63.

16 EuGH Urteil vom 11. September 2018 – C-68/17 „Chefarzt“ – NJW 2018, S. 3086, Rn. 45.

17 EuGH Urteil vom 11. September 2018 – C-68/17 „Chefarzt“ – NJW 2018, S. 3086, Rn. 49 ff., 61.

18 Vgl. Greiner, Kirchliche Loyalitätsobliegenheiten nach dem „IR“-Urteil des EuGH, NZA 2018, S. 1289, 1292 f.

Ethos wesentliche, rechtmäßige, gerechtfertigte und verhältnismäßige berufliche Anforderung darstellt.¹⁹ Dies verneinte das BAG im „Chefarzt“-Fall²⁰ sowie im „Egenberger“-Fall, bei dem es um eine offene Stelle zur Begleitung der Berichterstattung zur UN-Antirassismus-Konvention ging.²¹ Nach Auffassung des BAG könne § 9 Abs. 1 Alt. 1 AGG nicht unionsrechtskonform ausgelegt werden und müsse daher unangewendet bleiben.²²

Gegen das Urteil des BAG im „Egenberger“-Fall, in dem der Beklagte zu einer Entschädigungszahlung verpflichtet wurde, legte dieser Verfassungsbeschwerde ein. Das Verfahren ist momentan beim BVerfG anhängig.²³

2.2.1.4. Zwischenfazit

Der EuGH hat nicht über Loyalitätspflichten unabhängig von einer Ungleichbehandlung entschieden. Gegenstand seiner Urteile waren nur konfessionsabhängige Ungleichbehandlungen. Für die Auferlegung einheitlicher Loyalitätsobliegenheiten für alle Beschäftigten dürfte weiterhin der vom BVerfG entwickelte Prüfungsmaßstab, also die Beachtung des Willkürverbotes (Art. 3 Abs. 1 GG), des Sittenwidrigkeitsverbotes (§ 138 Abs. 1 BGB) und des *ordre public* gelten.²⁴

Die Rechtslage ist jedoch noch nicht endgültig geklärt, da die Sache „Egenberger“ erneut beim BVerfG anhängig ist.

Das BVerfG hat sich außerdem für den Fall sogenannter ausbrechender Rechtsakte europäischer Institutionen und Verletzungen der Verfassungsidentität ein Kontroll- und Letztentscheidungsrecht vorbehalten und will das Unionsrecht in solchen Fällen innerstaatlich für unanwendbar erklären.²⁵ Das BAG hat die Eröffnung dieser Kontrollmechanismen für die Fälle „Chefarzt“ und „Egenberger“ verneint.²⁶ Die letztverbindliche Prüfung obliegt zwar dem BVerfG, dass die hier

19 BAG Urteil vom 20. Februar 2019 – 2 AZR 746/14 „Chefarzt“ – NZA 2019, S. 901, Rn. 17; BAG Urteil vom 25. Oktober 2018 – 8 AZR 501/15 „Egenberger“ – NZA 2019, S. 455, Rn. 62.

20 BAG Urteil vom 20. Februar 2019 – 2 AZR 746/14 „Chefarzt“ – NZA 2019, S. 901, Rn. 29 ff.

21 BAG Urteil vom 25. Oktober 2018 – 8 AZR 501/15 „Egenberger“ – NZA 2019, S. 455, Rn. 71.

22 BAG Urteil vom 25. Oktober 2018 – 8 AZR 501/15 „Egenberger“ – NZA 2019, S. 455, 458 ff., Rn. 14 ff.

23 BVerfG – 2 BvR 934/19.

24 Greiner, Kirchliche Loyalitätsobliegenheiten nach dem „IR“-Urteil des EuGH, NZA 2018, S. 1289, 1292 f.; a.A.: Krewert, Besondere Loyalitätsobliegenheiten in kirchlichen Arbeitsverhältnissen, Eine verfassungsrechtliche Betrachtung im Kontext jüngerer Rechtsentwicklungen und zunehmender Pluralisierung, Schriften zum Religionsrecht Band 11, 1. Auflage 2022, S. 344.

25 BVerfG Urteil vom 30. Juni 2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09 „Lissabon“ – BVerfGE 123, 267; BVerfG Urteil vom 12. Oktober 1993 – 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92 „Maastricht“ – BVerfGE 89, 155.

26 BAG Urteil vom 20. Februar 2019 – 2 AZR 746/14 „Chefarzt“ – NZA 2019, S. 901, Rn. 48; BAG Urteil vom 25. Oktober 2018 – 8 AZR 501/15 „Egenberger“ – NZA 2019, S. 455, Rn. 117.

gegenständlichen Entscheidungen des EuGH als ausbrechende Rechtsakte eingeordnet werden könnten, wird jedoch auch von Seiten der Literatur als unwahrscheinlich betrachtet.²⁷

Darüber hinaus ist derzeit ein Fall, betreffend die Frage, ob es mit dem Unionsrecht vereinbar ist, wenn ein kirchlicher Arbeitgeber einem Arbeitnehmer wegen dessen Kirchenaustritt während des Arbeitsverhältnisses kündigt, von seinen Mitarbeitern im Übrigen aber keine Kirchenmitgliedschaft verlangt, beim EuGH anhängig.²⁸

2.2.2. Streikrecht

In Art. 9 Abs. 3 GG wird das Grundrecht der Koalitionsfreiheit gewährleistet. Es schützt das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden. Dies umfasst insbesondere die Bildung von Gewerkschaften und ihre Betätigung in Form von Tarifverhandlungen und Arbeitskampfmaßnahmen wie Streiks.

Die beiden christlichen Kirchen haben im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht eigene Systeme der kollektiven Arbeitsrechtsfindung entwickelt. Beim früher vertretenen „Ersten Weg“ wurde der Inhalt der Arbeitsverhältnisse einseitig durch den kirchlichen Gesetzgeber oder die kirchlichen Leitungsorgane festgelegt.²⁹ Nach dem „Zweiten Weg“ werden die Arbeitsbedingungen durch Tarifverträge geregelt, wobei das Verfahren mit einem zwingenden vertraglichen Verzicht der Tarifpartner auf Arbeitskampfmaßnahmen einhergeht.³⁰ Am weitesten verbreitet ist der „Dritte Weg“. Danach werden die Arbeitsbedingungen durch paritätisch besetzte Arbeitsrechtliche Kommissionen und gegebenenfalls durch Schiedskommissionen festgelegt.³¹

Das BAG hat den „Zweiten“ und „Dritten Weg“ in zwei Urteilen aus dem Jahr 2012 unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig erklärt.

2.2.2.1. Die Zulässigkeit des „Zweiten Weges“

Das BAG hält den „Zweiten Weg“ für zulässig, sofern im Rahmen des obligatorischen Schlichtungsverfahrens beim Scheitern der Tarifverhandlungen die strukturelle Verhandlungsschwäche der Arbeitnehmerseite ausgeglichen wird.³² Der vertragliche Ausschluss des Streikrechts sei dann durch das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen gedeckt, ohne dass die Koalitionsfreiheit aus

27 Schubert, Die Kirchen als Arbeitgeber – Die Folgen von „Egenberger“ und „Chefarzt“ für Diakonie und Caritas, EuZA 2020, S. 320, 350 ff.; Schneedorf, Diskriminierungsschutz nach dem EuGH – Bröckelt das Fundament des kirchlichen Arbeitsrechts?, NJW 2019, S. 177, 180; Sagan, Anmerkung zu EuGH Urteil vom 17. April 2018 – C-414/16 „Egenberger“, EuZW 2018, S. 381, 387; Wienbracke, Anmerkung zu EuGH Urteil vom 17. April 2018 – C-414/16 „Egenberger“, NZA-RR 2018, S. 349, 350.

28 EuGH – C-258/24; BAG Vorlagebeschluss vom 1. Februar 2024 – 2 AZR 196/22 (A) – NZA 2024, S. 543.

29 Kania in: Küttner, Personalbuch 2024, 31. Auflage 2024, Kirchenarbeitsrecht Rn. 18.

30 Nitsche in: Däubler, Arbeitskmprecht Handbuch für die Rechtspraxis, 4. Auflage 2018, § 18 Rn. 63.

31 Nitsche in: Däubler, Arbeitskmprecht Handbuch für die Rechtspraxis, 4. Auflage 2018, § 18 Rn. 63.

32 BAG Urteil vom 20. November 2011 – 1 AZR 611/11 – NZA 2013, S. 437, Orientierungssatz 2.

Art. 9 Abs. 3 GG verletzt sei. Die Kollision beider Rechtspositionen sei durch eine Güterabwägung im Wege der praktischen Konkordanz zu lösen.³³ Da die Kirche von der Konzeption des staatlichen Tarifrechts, Verhandlungsgleichgewicht durch die Androhung und den Einsatz von Arbeitsk Kampfmaßnahmen sicherzustellen, abweichen möchte, müsse das Verhandlungsgleichgewicht auf andere Weise sichergestellt werden. Ein Schlichtungsverfahren entsprechend dem Leitbild der Dienstgemeinschaft, verbunden mit einem Verzicht auf Arbeitsk Kampfmaßnahmen, könne dies gewährleisten, wenn:

- Die Dienstgeberseite die Aufnahme von Verhandlungen nur von der Einwilligung der Gewerkschaft in eine obligatorische Schlichtung abhängig macht und für diesen Fall das Führen von Tarifverhandlungen nicht verweigert;
- Die Anrufung der Schlichtungskommission und die Überleitung des Verfahrens in dieses Gremium der Gewerkschaft uneingeschränkt offensteht;
- Im Falle einer Nichteinigung die Unabhängigkeit und Neutralität des Vorsitzenden der Schlichtungskommission gewahrt ist.

2.2.2.2. Die Zulässigkeit des „Dritten Weges“

Nach Ansicht des BAG kann der „Dritte Weg“ das tarifliche Regelungssystem unter folgenden Voraussetzungen verdrängen:³⁴

- Eine paritätisch besetzte Kommission verhandelt die Arbeitsbedingungen;
- Im Falle der Nichteinigung wird eine Schlichtungskommission angerufen; dazu hat die Dienstnehmerseite ein uneingeschränktes Recht;
- Der Vorsitzende der Schlichtungskommission ist unabhängig und neutral;
- Gewerkschaften werden in das Verfahren organisatorisch eingebunden;
- Das Verhandlungs- oder Schlichtungsergebnis ist verbindlich; der Dienstgeber kann nicht einseitig darüber entscheiden, welche auf dem „Dritten Weg“ zustande gekommenen Regelungen in der jeweiligen Einrichtung anwendbar sind.

Auch zu diesem Ergebnis gelangt das BAG, indem es die Kollision von Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 WRV und Art. 4 Abs. 1 und 2 GG im Wege der praktischen Konkordanz durch eine Güterabwägung löst.³⁵ Dabei seien sowohl das kooperative Verfahren der Kirche als auch das konfrontative Verfahren der Gewerkschaft darauf ausgerichtet, einen angemessenen Interessensausgleich zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu finden. Das Modell des „Dritten Weges“ sei daher zwar verfassungsrechtlich geschützt, die Kirchen bei

33 BAG Urteil vom 20. November 2011 – 1 AZR 611/11 – NZA 2013, S. 437, Rn. 51 ff.

34 BAG Urteil vom 20. November 2012 – 1 AZR 179/11 – NZA 2013, S. 448 Rn. 117 ff.

35 BAG Urteil vom 20. November 2012 – 1 AZR 179/11 – NZA 2013, S. 448 Rn. 114 ff.

seiner Ausgestaltung aber nicht völlig frei. Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie könnten nur insoweit verdrängt werden, wie es für die Wahrung des kirchlichen Leitbilds der Dienstgemeinschaft erforderlich ist und ein fairer, sachgerechter und verbindlicher Interessensausgleich tatsächlich und in kohärenter Weise erreicht werde.

2.2.3. Betriebliche Mitbestimmung

1977 hat das BVerfG entschieden, dass der Vorbehalt in § 118 Abs. 2 BetrVG, nach dem das BetrVG auf Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen unbeschadet deren Rechtsform keine Anwendung findet, kein für alle geltendes Gesetz im Sinne von Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 WRV sei, sondern „auf das verfassungsrechtlich Gebotene Rücksicht“ nehme.³⁶ Noch deutlicher werde dies in der Parallelvorschrift § 112 BPersVG in der Fassung vom 15. März 1974, die der aktuellen Fassung in § 1 Abs. 2 BPersVG entspricht. Das spezifisch Religiöse karitativer Tätigkeit schlage sich notwendigerweise auch im Organisatorischen nieder, sodass die Kirche bestimmen könne, ob und in welcher Weise die Arbeitnehmer und ihre Vertretungsorgane in Betriebsangelegenheiten, die ihre Interessen berühren, mitwirken und mitbestimmen. Das BVerfG betonte aber, dass kein Anlass bestanden habe, der Frage nachzugehen, ob und in welcher Beziehung ein staatliches Gesetz einer kirchlichen Mitbestimmungsregelung Beschränkungen aufzuerlegen vermöchte.

Das BAG schloss sich dieser Auffassung an.³⁷ Die Ausklammerung der Kirchen beruhe darauf, dass das BetrVG ein Spannungsmoment zwischen Betriebsrat und Belegschaft auf der einen und dem Arbeitgeber auf der anderen Seite widerspiegele. Dieses streng dualistische System widerspreche dem Wesensgehalt der christlichen Religionsgemeinschaften.³⁸

In der Literatur wird hingegen auch vertreten, die Ausnahme der Kirchen vom Anwendungsbereich des BetrVG sei eine politisch motivierte Entscheidung des Gesetzgebers und keine verfassungsrechtlich gebotene gewesen.³⁹

36 BVerfG Beschluss vom 11. Oktober 1977 – 2 BvR 209/76 – NJW 1978, S. 581, 583.

37 BAG Beschluss vom 24. Juli 1991 – 7 ABR 34/90 – NZA 1991, S. 977, 978; BAG Beschluss vom 9. Februar 1982 – 1 ABR 36/80 – AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 24, Gründe II. 1.

38 BAG Beschluss vom 6. Dezember 1977 – 1 ABR 28/77 – AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 10, Gründe III. 2.

39 Nitsche in: Däubler, Arbeitskampfrecht Handbuch für die Rechtspraxis, 4. Auflage 2018, § 18 Rn. 113.