

Dear reader,

This is an author-produced version of an article published in *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 187 (2020). It agrees with the manuscript submitted by the author for publication but does not include the final publisher's layout or pagination.

Original publication:

Ihli, Stefan

Review of: Christian Sperber, *Kirchenrechtliches Arbeitsrecht. Regelungen zu Loyalitätsobliegenheiten und Mitarbeitervertretungen und ihre Folgen in der staatlichen Rechtsordnung*

in: *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 187 (2020), pp. 332–336

Paderborn: Ferdinand Schöningh 2020

URL: <https://doi.org/10.30965/2589045X-1870131>

Access to the published version may require subscription.

Published in accordance with the policy of Ferdinand Schöningh:

<https://www.schoeningh.de/page/open-access>

Your IxTheo team

Liebe*r Leser*in,

dies ist eine von dem/der Autor*in zur Verfügung gestellte Manuskriptversion eines Aufsatzes, der in *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 187 (2020) erschienen ist. Der Text stimmt mit dem Manuskript überein, das der/die Autor*in zur Veröffentlichung eingereicht hat, enthält jedoch nicht das Layout des Verlags oder die endgültige Seitenzählung.

Originalpublikation:

Ihli, Stefan

Rezension von: Christian Sperber, *Kirchenrechtliches Arbeitsrecht. Regelungen zu Loyalitätsobliegenheiten und Mitarbeitervertretungen und ihre Folgen in der staatlichen Rechtsordnung*

in: *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 187 (2020), S. 332–336

Paderborn: Ferdinand Schöningh 2020

URL: <https://doi.org/10.30965/2589045X-1870131>

Die Verlagsversion ist möglicherweise nur gegen Bezahlung zugänglich.

Diese Manuskriptversion wird im Einklang mit der Policy des Verlags Ferdinand Schöningh

publiziert: <https://www.schoeningh.de/page/open-access>

Ihr IxTheo-Team

Sperber, Christian, Kirchenrechtliches Arbeitsrecht. Regelungen zu Loyalitätsobliegenheiten und Mitarbeitervertretungen und ihre Folgen in der staatlichen Rechtsordnung, Berlin: Duncker & Humblot 2019, 427 S. (= Schriften zum Bürgerlichen Recht, Band 495)

Der als Fachanwalt für Medizin- und Arbeitsrecht in Fürth tätige Autor hat die zu besprechende Abhandlung im Wintersemester 2017/18 an der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth als Doktordissertation vorgelegt.

Nach einleitenden Bemerkungen über die Praxisrelevanz des Themas (19-29) handelt der erste große Abschnitt der Arbeit von der Reichweite des kirchlichen Arbeitsrechts (30-72). Darin geht Sperber zunächst auf den Begriff der Dienstgemeinschaft und dessen problematische Facetten ein, darunter die Genese des Terminus im Dritten Reich als Bezeichnung einer Betriebsgemeinschaft mit Führer- und Gefolgschaftsprinzip (33-36) und das aktuelle Risiko eines Verblässens des Propriums kirchlicher Einrichtungen aufgrund einer einseitig objektiven Sicht von Dienstgemeinschaft bei gleichzeitiger Vernachlässigung der subjektiven Perspektive (38). Auch die Begriffe der verfassten Kirche und der rechtlich selbstständigen Träger werden geklärt (44-47), wobei die vom Autor vorgenommene Zuordnung der Orden zum verfasst-kirchlichen Bereich (45) kaum zutreffend sein dürfte. Korrekt wird aber referiert, dass sich die Reichweite des kirchlichen Arbeitsrechts nach den Maßstäben des staatlichen Religionsverfassungsrechts auf alle Einrichtungen erstreckt, die im Einklang mit dem kirchlichen Selbstverständnis berufen sind, ein Stück Auftrags der Kirche in der Welt zu erfüllen, was staatlicherseits lediglich einer Plausibilitätskontrolle unterliegt und ein Mindestmaß ordnender Einflussmöglichkeit der Amtskirche voraussetzt. Diese brauche nicht tatsächlich ausgeübt zu werden, so dass eine Duldung der Verletzung kirchlichen Rechts noch nicht zwingend zur Aufhebung der Zuordnung zur Kirche führe (47-57). Ausführungen zu den unterschiedlichen Arten kirchlicher Beschäftigungsverhältnisse und ihrer zahlenmäßigen Entwicklung schließen sich an (61-72).

Das zweite Großkapitel (73-90) umfasst eine Darlegung der verfassungsrechtlichen Stellung der Kirchen und Religionsgemeinschaften und ihres Selbstbestimmungsrechts, zu dem auch der Erlass eigener arbeitsrechtlicher Regelungen gehöre (73-79), eine Definition kirchlichen Rechts und die Bejahung von dessen Rechtsqualität (79-85) sowie Vorüberlegungen zu dessen Wirksamkeit im staatlichen Rechtsbereich (85-90).

Im dritten Abschnitt (91-137) werden Genese und Inhalt der Weimarer Kirchenartikel, deren Rechtsanwendung zur Zeit der Weimarer Republik sowie ihre Übernahme in das GG dargestellt (91-100). Näher geht der Autor auf die frühere sogenannte Koordinationslehre ein, der zufolge Staat und Kirchen souveräne, gleichberechtigte, in einem quasi-völkerrechtlichen Verhältnis zueinander stehende Größen seien, so dass die Kirchen eine eigenberechtigte, nicht vom Staat verliehene Rechtsetzungskompetenz besäßen (100-125). Eine normative Wirkung dieses kirchlich gesetzten Rechts für den staatlichen Rechtskreis sei daraus jedoch nicht in jedem Fall gefolgert worden (125-131). Seit etwa 1968 sei es dagegen Konsens, dass die verfassungsstaatliche Souveränität zwingend eine Unterordnung der Kirchen unter den Staat zur Folge habe, was eine originäre kirchliche Rechtsetzungskompetenz für den staatlichen Rechtsbereich ausschließe, so dass Kirchenrecht dort nur qua staatlichen Anwendungsbefehls oder Ableitung von einer staatlichen Norm Geltung beanspruchen könne (131-137).

Den vierten Teil über die Auslegung des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen (138-207) beginnt Sperber mit der Feststellung, diese seien als Teil der Gesellschaft Mitträger der öffentlichen Ordnung (138-151). Angesichts der gesellschaftlichen Marginalisierung des Religiösen einerseits und gleichzeitiger Pluralisierung desselben andererseits sei eine

extensive, schrankenlose Auslegung von Art. 4 GG trotzdem nicht mehr tragfähig (152-156). Das habe auch Auswirkungen auf die Auslegung von Art. 137 WRV, da dieser einerseits nicht mehr ohne weiteres als Ermöglichung eines gleichberechtigten Nebeneinanders von Staat und Kirchen verstanden und andererseits von den Kirchen eine gesellschaftliche Betätigung womöglich erwartet werden könne, sie dazu aber nicht verpflichtet seien. Deshalb sei Art. 137 WRV im Einklang mit der neueren Rechtsprechung des BVerfG als Ausdruck der korporativen Religionsfreiheit aufzufassen (157-188). Das wiederum bedinge, dass der Schrankenvorbehalt des für alle geltenden Gesetzes im Sinne der praktischen Konkordanz aufzulösen sei (189-207).

Im sich anschließenden Hauptkapitel (208-288) geht es um die Frage, ob und wie kirchenrechtliche Bestimmungen vermittels staatlichen Rechts im weltlichen Rechtskreis normative Wirkungen entfalten können. Eine entsprechende Funktion der Bestimmungen aus Art. 137 Abs. 3 und 5 WRV wird abgelehnt (208-230). Aus Bereichsausnahmen in staatlichen Arbeitsgesetzen ergebe sich zwar für die Kirchen ein Regelungsspielraum, aber noch keine Regelungspflicht, geschweige denn eine weltliche Normativität kirchlich gesetzten Rechts (237-270). Ein Analogieschluss dahingehend, dass auch sonstige staatliche arbeitsrechtliche Gesetze im Sinne einer Bereichsausnahme zu interpretieren seien, sei unzulässig (270-288). Eher beiläufig kommt Sperber zu zentralen Thesen seiner Arbeit, wenn er schlussfolgert, die Anerkennung kirchenrechtlicher Normen werde somit nicht durch verfassungs-, sondern durch einfachgesetzliche Normen ausgesprochen, nämlich durch die Satzungsautonomie des Vereinsrechts, die Privatautonomie und die sich aus einem etwaigen Körperschaftsstatus ergebenden Befugnisse (224); das kirchliche Mitarbeitervertretungsrecht könne deshalb nur dann für und gegen Dienstnehmer wirksam sein, wenn dies individualarbeitsrechtlich vereinbart worden sei (268).

Der Autor behandelt sodann in einem weiteren großen Kapitel die Frage der innerkirchlichen Reichweite kirchenarbeitsrechtlicher Bestimmungen (289-324). Aufgrund der Uneinheitlichkeit und geringeren Regelungsdichte im evangelischen Bereich liegt der Fokus dabei auf der katholischen Kirche. Neben der Frage des Rechtsstatus der Rechtsträger (289-295) geht es primär um die kanonistisch ja nicht abschließend geklärte Frage der Reichweite der bischöflichen Legislativgewalt (296-309), wo der Autor zutreffend auf die durch die Novelle von 2011 in keiner Weise behobene Problematik des Geltungsbereichs von Art. 2 GrO eingeht und sich erfreulich klar gegen „Rosinenpickerei“ einzelner kirchlicher Rechtsträger wendet, die sich vom kirchlichen Arbeitsrecht entfernen wollen (296-299). Ansonsten vertritt er hingegen – auch in Anlehnung an das hinterfragbare Urteil des Delegationsgerichts der Apostolischen Signatur von 2010 – eine sehr restriktive Position. Dass er dabei in Bezug auf private kanonische Vereine als Begründung nennt, die bischöfliche Aufsicht nach can. 323 § 1 CIC werde durch can. 323 § 2 CIC auf die dort genannten Fälle eingeschränkt (297), ist nicht erklärlich, nachdem dieser Paragraph deutlich als zusätzliche Kompetenz der bischöflichen Aufsicht und nicht als Beschränkung formuliert ist. Das – ja nicht neue – Argument anzuführen, das Arbeitsrecht gehöre (nur) zum Vermögensrecht und unterfalle deswegen der Autonomie der Orden (303), überzeugt nach wie vor nicht, nachdem es offensichtlich ist, dass das kirchliche Arbeitsrecht materiell wesentlich über das Vermögensrecht hinausgeht. Auch staatskirchenrechtlich sieht Sperber eine Regelungskompetenz allenfalls über die Gliederungen der verfassten Kirche, während es anderen Rechtsträgern freistehe, die Anwendung kirchlichen Arbeitsrechts satzungsmäßig festzuschreiben, sodass dessen Geltungsgrund ein privatrechtlicher sei, nämlich die Satzungsautonomie der Träger (309-314). Entgegenstehende Positionen beispielsweise Richardis werden verworfen, zumal sich aus dem staatlichen Verfassungsrecht nichts anderes ergebe (314-320). Richtigerweise weist Sperber auf das Faktum hin, dass kirchenrechtlich

eine Geltung arbeitsrechtlicher Vorschriften nur gegenüber Dienstnehmern existiert, die Kirchenmitglieder sind; staatlich-rechtlich sieht er gar keine Bindung von Dienstnehmern gegeben (320-324).

Bevor das Werk mit einer Zusammenfassung (367-375), einem umfangreichen Literaturverzeichnis (376-424) und einem Sachregister (425-427) schließt, widmet sich das letzte Hauptkapitel der Dissertation der Frage des Verhältnisses von kirchlichem zu staatlichem Arbeitsrecht (325-366). Die Kirchen könnten nur im Rahmen der ihnen übertragenen Dienstherrenfähigkeit öffentlich-rechtliche und ansonsten privatrechtliche Dienstverhältnisse begründen (325-328). Eine Ableitung einer eigenständigen Rechtsetzungskompetenz der Kirchen aus Art. 137 Abs. 3 WRV führe zu der willkürlichen Folge einer Regelungslücke für den Fall, dass die Kirchen eine bestimmte Materie nicht regelten, zugleich aber nicht automatisch subsidiär das staatliche Arbeitsrecht gelte (328-338). Nur weil das Arbeitsrecht dem Selbstbestimmungsrecht der Kirchen zuzurechnen sei, sei noch kein Anspruch auf Erlass eines eigenen normativen Arbeitsrechts gegeben, wohl aber auf Ausgestaltung der privatrechtlichen Arbeitsverträge im Hinblick auf die Besonderheiten des kirchlichen Dienstes (338-340). Deshalb könnten auch die kirchlichen Loyalitätsobliegenheiten nur über eine arbeitsvertragliche Inbezugnahme Wirkung entfalten. Die auf dieser Feststellung basierenden Thesen, die Loyalitätsobliegenheiten seien deshalb keine Besonderheit gegenüber den alle Arbeitnehmer treffenden vertraglichen Nebenleistungspflichten, und bei ihrer Auslegung sei dem kirchlichen Selbstverständnis kein besonderes Gewicht beizumessen, weil dies zu einer strukturellen Vernachlässigung der Dienstnehmergrundrechte führe (341-354), erscheinen allerdings schon angesichts der inhaltlichen Reichweite der Loyalitätsobliegenheiten eher fragwürdig als zwingend. Ausgehend von seiner Position referiert Sperber zustimmend die neue europäische Rechtsprechung (Rechtssachen Schüth, Egenberger und Chefarzt, 354-362). Der Staat müsse für einen konkordanten Ausgleich des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts und der Grundrechte der den Loyalitätsobliegenheiten unterliegenden Dienstnehmer sorgen, da die Kirchen dazu nicht selbst befugt seien, weil eine Kontrollkompetenz nur staatlichen Gerichten zukomme (363-366).

Die recht gut redigierte Arbeit hätte zwar auch klarer strukturiert sein können, lässt aber insbesondere deshalb Stringenz vermissen, weil sie verschiedenste Fragestellungen wiederholt aus unterschiedlichen Perspektiven beleuchtet und daher in relevantem Umfang redundant erscheint. Vor allem jedoch ist abträglich, dass die eigenen Thesen des Autors eher am Rande und sehr spät in der Abhandlung deutlich werden, während in weiten Teilen die Zurückweisung hergebrachter Lehren dominiert. Zwar sind verschiedene Bestandsaufnahmen und Schlussfolgerungen Sperbers zweifellos berechtigt und ist gegen die Grundthese, dass kirchliches Arbeitsrecht gegenüber Dienstnehmern nur über eine einzelvertragliche Inbezugnahme eine staatlich-rechtliche Geltung entfaltet, kaum Einspruch möglich. Gleichzeitig beruht die Ablehnung namhaftester Positionen der kirchenarbeitsrechtlichen Diskussion aber offenbar auf einem zu einseitigen, eher kirchenfernen Denkansatz des Autors, der ihn die neue europäische Rechtsprechung völlig unhinterfragt akzeptieren lässt. Das verdeutlicht, in welchem schwierigen Fahrwasser das kirchliche Arbeitsrecht in deren Gefolge künftig womöglich geraten wird. Einen konstruktiven Lösungsansatz dafür zu bieten, ist jedenfalls nicht Ziel der Dissertation.

Stefan Ihli, Tübingen