

**Selbstbestimmung der Kirche oder (nur) Tendenzschutz?
Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht**

1. Europas Kirchen im europäischen Verfassungsvertrag

Die Kirchen sind im Jahr 2003 in Europa angekommen. Mustert man den „Vertrag über eine Verfassung für Europa“ durch, den der europäische Konvent unter Leitung des ehemaligen französischen Staatspräsidenten *Giscard d'Estaing* am 13. Juni und 10. Juli 2003 im Konsensverfahren angenommen hat¹, so spielen nunmehr nicht nur die Religion als solche, sondern auch ihre institutionellen Vertreter, die Kirchen, eine stärkere Rolle als zuletzt. Rechtsverbindlich beschlossen worden ist die neue Verfassung Europas zwar noch nicht bei der Regierungskonferenz Ende 2003. Auch ist das Anliegen der deutschen Kirchen, in der Präambel einen Gottesbezug aufzunehmen, wohl als endgültig gescheitert anzusehen².

Immerhin wurde jedoch der Vorschlag aufgegriffen, dass die Europäische Union die Identität der Kirchen und Religionsgemeinschaften und ihren Beitrag zum öffentlichen Leben dadurch respektiert, dass sie Partner eines „strukturierten Dialogs“ auf europäischer Ebene werden. Unter dem Titel „Das demokratische Leben der Union“ wird nunmehr im ersten Teil der neuen Verfassung unter Artikel 51 ein besonderer Kirchenartikel aufgenommen, der in Abs. 1 den seit Amsterdam 1997 (Erklärung Nr. 11 der Schlussakte) geläufigen Passus wiederholt, dass die Union „den Status, den Kirchen und religiöse Vereinigungen oder Gemeinschaften in den Mitgliedstaaten nach deren Rechtsvorschriften genießen“, achtet und nicht beeinträchtigt. Neu ist aber der Abs. 3, in dem folgende Formulierung vorgesehen ist: *„Die Union pflegt in Anerkennung der Identität und des besonderen Beitrags dieser Kirchen und Gemeinschaften einen offenen, transparenten und regelmäßigen Dialog mit ihnen.“*

Dieser eigene Kirchenartikel, sollte er rechtsverbindlich beschlossen werden, ist das Ergebnis beharrlicher Lobbyarbeit insbesondere der katholischen „Kommission der europäischen Bischofskonferenzen der europäischen Gemeinschaft“ (COMECE) und der evangelischen „Konferenz europäischer Kir-

¹ Vgl. Dokument CONV 850/03 vom 18. Juli 2003.

² Dazu *Daniel Deckers*, „Gott in Europa“, FAZ Nr. 267 v. 16.11.2002, 12; ferner *Volker Epping*, „Die Verfassung Europas?“, Juristenzeitung (JZ) 2003, 821 (825).

chen“ (KEK). Zusammen mit der ohnehin in der EU-Verfassung schon verwurzelten Achtung vor dem Reichtum der kulturellen und sprachlichen Vielfalt in den Mitgliedstaaten lässt sich damit als Momentaufnahme feststellen, dass nicht nur Religionsfreiheit und Diskriminierungsverbot (u. a. aus religiösen Gründen) Bestandteil der neuen Verfassung sein werden, sondern auch die institutionelle Religionsbetätigung durch die (etablierten) Kirchen in den Mitgliedstaaten. Freilich heißt das noch nicht, dass das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen, wie es in Deutschland gesicherter Bestandteil der überlieferten Verfassungswerte ist (vgl. Art. 140 GG), deshalb auch in Europa Einzug halten wird – das Gegenteil ist der Fall! Das deutsche Staatskirchenrecht enthält so gravierende Besonderheiten, dass es sich von der Rechtslage in anderen europäischen Staaten deutlich unterscheidet und schon dieser Singularität wegen kaum „Modell für Europa“ sein kann³. Aus diesem Grund sind auch die Schnittstellen zwischen europäischem und deutschem Arbeitsrecht für das hier näher zu beleuchtende kirchliche Arbeitsrecht von besonderem Interesse.

II. Kirchliches Arbeitsrecht – kein religiöses „proprium“

Die europäische Rechtsordnung kennt (bald) also wohl auch „Kirchen“ als Gesprächspartner, nicht aber als (privilegierte) Körperschaften. Bei Art. 140 GG handelt es sich um „deutsches Eigengewächs“⁴, dem eine europäische Entsprechung nach wie vor fehlt. Das hat unmittelbare Folgen für unser Thema. Denn das sog. „proprium“ kirchlichen Handelns, das in der Grundrechte-Charta, dem zweiten Teil der im Konvent vorgeschlagenen europäischen Verfassung, mit den Begriffen „Gottesdienst, Unterricht, Bräuche und Riten“ (Art. II-10 Abs. 1 S. 2) umschrieben wird, ist ja nicht das Thema des kirchlichen Arbeitsrechts. Bekanntlich sind in Deutschland die beiden großen Kirchen nach dem Staat der mit Abstand größte Arbeitgeber von gut einer

³ Hierzu zuletzt *Michael Brenner*, „Die Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts zwischen Grundgesetz und Gemeinschaftsrecht – Rechtslage und Perspektiven“, in: v. *Campenhausen* (Hrsg.), *Deutsches Staatskirchenrecht zwischen Grundgesetz und EU-Gemeinschaftsrecht*, Frankfurt/ M. 2003, 43 (55 ff.); *Heinrich de Wall*, „Europäisches Staatskirchenrecht“, *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht (ZevKR)* Bd. 45 (2000), 157 ff.; *Gerhard Robbers*, „Religionsrecht auf europäischer Ebene“, in: *Dabrowski/ Wolf* (Hrsg.), *Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht*, Münster 2003, 7 ff.

⁴ *Josef Isensee*, „Die Zukunftsfähigkeit des deutschen Staatskirchenrechts“, in: *Isensee/ Rees/ Rübner* (Hrsg.), *Festschrift für Joseph Listl*, Berlin 1999, 67 (72).

Million Mitarbeitern⁵. Das aber nicht wegen der Vielzahl geistlichen Personals – hier handelt es sich rechtlich ja nicht um Arbeitsverhältnisse, sondern um „Amtsverhältnisse“ der Geistlichen und Kirchenbeamten⁶ –, sondern wegen der Vielzahl von Mitarbeitern in Caritas und Diakonie. Allein im Bereich Krankenhäuser und Heime wurden Anfang der 90er Jahre in den Einrichtungen der Caritas ca. 300.000 hauptberufliche Mitarbeiter⁷ und in der Diakonie etwa 250.000 Mitarbeiter⁸ beschäftigt – heute dürften es weit mehr sein.

Diese sog. kirchlichen Einrichtungen werden zumeist in privatrechtlicher Form (e. V., GmbH) betrieben und beschäftigen ihre Mitarbeiter auf der rechtlichen Grundlage eines *weltlichen Arbeitsvertrags*. Wählen die Kirchen und ihre Einrichtungen aber den Arbeitsvertrag als Beschäftigungsgrundlage und greifen sie nicht wie früher auf Ordensangehörige für ihre sozial-karitativen Dienste zurück, so sind auch für sie die Normen des Zivil- und Arbeitsrechts bindende „für alle geltende Gesetze“ (Art. 137 Abs. 3 Satz 1 Weimarer Reichsverfassung – WRV)⁹. Allerdings erlaubt es ihnen die Privatautonomie, ihr Selbstverständnis von Wesen und Auftrag des kirchlichen Dienstes arbeitsvertraglich zu regeln und durchzusetzen. Die Anwendung staatlich-säkularer Arbeitsrechts hebt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht die Zugehörigkeit kirchlicher Arbeitsverhältnisse zu den „eigenen Angelegenheiten“ der Kirche auf¹⁰. Die Selbstverwaltungsgarantie der Art. 140 GG, 137 Abs. 3 WRV hält ihr die Chance offen, die Arbeitsverhältnisse der Eigenart des kirchlichen Dienstes anzupassen und ihrem Selbstverständnis gemäß zu gestalten. Demgemäß gibt es im kollektiven kirchlichen Arbeitsrecht anstelle des Tarif- und Arbeitskampfrechts ein kircheneigenes Arbeitsrechts-Regelungsverfahren, den sog. *Dritten Weg*, anstelle des Personal- und Betriebsverfassungsrechts das kircheneigene *Mitarbeitervertretungsrecht*. Im Individualarbeitsrecht dürfen die Kirchen ihren

⁵ So z. B. Harald Schliemann, „Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht“, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 2003, 407.

⁶ Reinhard Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, 3. Aufl. München 2000, § 1 Rz. 19 - 21 (auch zum katholischen Diakonat als sakramentales Amt); Reinhard Richardi in: Richardi/Wlotzke (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht (MünchArbR), Bd. II, 2. Aufl. München 2000, § 192 Rz. 12-17.

⁷ Zahlenangaben bei Josef Schmitz-Elsen in: Listl/Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II (HdbStKirchR II), 2. Aufl. Berlin 1995, § 61 (S. 790).

⁸ Zahlenangaben bei Peter von Tiling, HdbStKirchR II, 2. Aufl. Berlin 1995, § 62 (S. 811).

⁹ Wolfgang Rüfner, HdbStKirchR II, 2. Aufl. Berlin 1995, § 65 (S. 880).

¹⁰ BVerfGE 70, 138 (165).

Arbeitsverträgen das besondere Leitbild einer kirchlichen „Dienstgemeinschaft“ zu Grunde legen und besondere Loyalitätsobliegenheiten fordern, was Auswirkungen vor allem im Kündigungsschutz hat. Eben dazu hat die Antidiskriminierungs-Richtlinie 2000/78/EG eine bemerkenswerte europäische „Kirchenklausel“ beigesteuert, die unten in Abschnitt V. erläutert werden soll. Doch vorher sind die Grundlagen für die Europäisierung des Arbeitsrechts im rechtsverbindlichen EG-Vertrag (EGV) zu erläutern und die für die betriebliche Mitbestimmung maßgeblichen EG-Richtlinien kurz vorzustellen.

III. Die soziale Dimension des europäischen Binnenmarkts

Die soziale Dimension des europäischen Binnenmarkts fließt über die Umsetzung europäischer Richtlinien auch in das kirchliche Arbeitsrecht ein. So hat es bisher noch keiner bezweifelt, dass zum Beispiel der technische und soziale Arbeitsschutz auch für kirchliche Arbeitgeber als „Jedermann-Gesetz“ Geltung beansprucht, egal, ob die entsprechenden Gesetze nun in Brüssel oder in Berlin gestrickt worden sind. Den Gesundheitsschutz gegen betriebliche Unfallgefahren darf ein moderner Sozialstaat ganz sicher nicht von der Tendenz oder dem Status des Arbeitgebers abhängig machen. Dennoch kann auch hier fraglich werden, ob z. B. der Arbeitszeitschutz das religiöse „Proprium“ antasten kann. Das kann er, wie die Regelung des § 18 Abs. 1 Nr. 4 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) zeigt: der Gesetzgeber nimmt neben den Chefärzten (Nr. 1) auch „den liturgischen Bereich der Kirchen und der Religionsgemeinschaften“ aus dem Anwendungsbereich des ArbZG heraus. Wichtig für unser Thema ist, dass diese Bereichsausnahme tatsächlich schon in der europäischen Rechtsquelle angelegt ist, nämlich in der Arbeitszeit-RL 93/104/EG (Art. 17 Abs. 1 lit. c) aus dem Jahr 1993. Daran lässt sich zeigen, dass (1) Brüssel schon früher punktuelle Ausnahmen für den im engeren Sinne religiösen Bereich zugelassen hat, ohne damit aber (2) ganz grundsätzlich kirchliches Arbeitsrecht als solches aussparen zu wollen; denn der Rechtsbegriff „liturgisch“ lässt sich nach wohl herrschender Meinung nicht ausdehnen auf die Arbeitszeiten z. B. im kirchlichen Krankenhaus¹¹. Nehmen wir das Beispiel des kirchlichen Krankenhauses, so stellt sich heraus, dass wohl die Chefärzte einerseits und die Krankenhaus-Seelsorger andererseits ohne Rücksicht auf das Arbeitszeitgesetz beschäftigt werden können (§ 18 Abs. 1 Nrn. 1, 4 ArbZG), nicht aber die übrigen Arbeitnehmer. Die *liturgisch*

¹¹ Vgl. nur Ulrich Baeck/ Markus Deutsch, Arbeitszeitgesetz, München 1999, § 18 Rz. 26; Rudolf Buschmann/Jürgen Ulber, Arbeitszeitgesetz, 3. Aufl. Frankfurt/M. 2000, § 18 Rz. 5.

begründete Ausnahme – sprich: Tätigkeit aus Anlass von Gottesdiensten, Kasualien, Prozessionen als im engeren Sinn religiösen Handlungen – wird also auch vom europäischen Recht anerkannt, weil es sich hier um das „*proprium*“ der Religionen handelt. Ein Krankenhaus als Wirtschaftsbetrieb unterfällt aber grundsätzlich dem säkularen deutschen wie auch dem säkularen europäischen Arbeitsrecht.

Festzuhalten ist deshalb: Die Europäische Union wird religiöse Kernbereiche wie die „Liturgie“ auch zukünftig von ihrer Rechtssetzung ausnehmen, nicht aber solche kirchlichen Betätigungen insgesamt ignorieren wollen, die wie im Bereich der Wohlfahrtspflege bei „funktioneller“ Betrachtungsweise dem Wirtschaftsleben zuzuordnen sind. Daran ändern auch die Verfassungsformulierungen nichts, die der Europäische Konvent (oben I.) dem schon längst geltenden Europäischen Binnenmarkt-Recht des EGV überstülpen wird. Zu beachten sind aber die im Arbeits- und Sozialrecht eingeschränkteren Kompetenzen der EU.

Die Europäische Union hat nämlich nicht die „Kompetenz-Kompetenz“ des Nationalstaats für ihre Gesetzgebung. Sie muss ihre Rechtsakte messen lassen am Prinzip der „begrenzten Ermächtigung“, wie es in Art. 5 Abs. 1 des EG-Vertrags (EGV) formuliert ist: *„Die Gemeinschaft wird innerhalb der Grenzen der ihr in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig.“* In Bereichen, in denen es konkurrierende Zuständigkeiten zwischen der EU und den Mitgliedstaaten gibt (und das ist die absolute Regel), soll die Gemeinschaft nach dem Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 Abs. 2 EGV nur tätig werden, *„sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.“* Diese Vorgaben haben in der Sozialpolitik und damit im Arbeitsrecht der EU ganz deutlich ihre Spuren hinterlassen. Die zentrale Kompetenznorm des Art. 137 EGV stellt eingangs klar, dass die Sozialpolitik der EU die der Mitgliedstaaten nur *unterstützen* und *ergänzen* soll¹². Von vorneherein ausgeschlossen bleiben sogar Maßnahmen in Bezug auf das Arbeitsentgelt (vgl. aber Art. 141 EGV!), das Koalitionsrecht und das Arbeitskampfrecht. Gestattet sind immer nur *Mindestvorschriften*, die schrittweise anzuwenden sind, so dass strengere Schutzmaßnahmen der Mitgliedstaaten ausdrücklich (Art. 137 Abs. 4 EGV) zugelassen werden.

¹² Rudolf Geiger, EUV/EGV, 3. Aufl. München 2000, Art. 137 EGV Rz. 1; Sebastian Krebber in: Calliess/ Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EUV/EGV, 2. Aufl. Neuwied/ Krieffel 2002, Art. 137 EGV Rz. 2.

Damit wird im Sozial- und Arbeitsrecht de lege lata das Konzept der Mindestharmonisierung festgeschrieben, das ausdrücklich der „Vielfalt der einzelstaatlichen Gepflogenheiten“ Rechnung zu tragen hat (Art. 136 Abs. 2 EGV) und damit auch das Arbeitsrecht der Kirchen beachten wird. Klar ist jedenfalls, dass der sog. „Dritte Weg der Kirchen“ nach Art. 137 Abs. 5 EGV als in kirchlicher Autonomie stehendes kollektives Arbeitsrechts-Regelungsverfahren durch Europa in seiner Substanz nicht gefährdet ist. Dagegen muss sich das kirchliche Mitarbeitervertretungsrecht einen Eingriff jedenfalls insoweit gefallen lassen, als die bisher vorliegenden Richtlinien zum so genannten „Sozialen Dialog“, die sich nur auf Information und Konsultation der Arbeitnehmer beziehen, grundsätzlich als soziale Mindeststandards nicht nur das staatliche, sondern auch das kirchliche Mitarbeitervertretungsrecht überformen und beeinflussen¹³.

IV. Konsequenzen für das Mitarbeitervertretungsrecht der Kirchen

1. Die Europäisierung kirchlicher Mitbestimmungsordnungen

Europäisches Recht schien hier besonders fern, weil abgeschirmt durch die Bereichsausklammerung der Kirchen und ihrer Einrichtungen aus dem staatlichen Mitbestimmungsrecht (§§ 118 Abs. 2, 130 Betriebsverfassungsgesetz – BetrVG bzw. § 112 Bundespersonalvertretungsgesetz – BPersVG). Es kann aber m. E. nicht bezweifelt werden, dass der Anwendungsvorrang des EG-Rechts auch diese verfassungsrechtlich begründete Bereichsausnahme (Art. 140 GG) aufbrechen muss¹⁴. Allerdings ist die EG-Richtlinie – von Interesse war hier zunächst vor allem die Betriebsübergangs-Richtlinie 2001/23/EG, vormals 77/187/EWG – für die Normadressaten nicht unmittelbar verbindlich, solange eine Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber nicht erfolgt ist (Art. 249 Abs. 3 EGV). Daraus folgt ein „Geltungsproblem“ für den kirchlichen Bereich: das Mitarbeitervertretungsrecht ist einerseits Kirchenrecht, das aber andererseits eine Bindung auch im weltlichen Rechtskreis (z. B. im Kündigungsschutz) herbeiführt¹⁵. Auch wenn sich der staatliche

¹³ Dazu näher *Hermann Reichold*, „Die Europäisierung des Mitarbeitervertretungsrechts“, in: *Die Mitarbeitervertretung (ZMV)* 1999, 264; *ders.*, „Europäisches Rahmenrecht für die kirchliche Mitbestimmung?“, *Zeitschrift für Tarifrrecht (ZTR)* 2000, 57.

¹⁴ Anerkannt in *BVerfGE* 73, 339 (375); 75, 223 (240); vgl. ferner *Hans Jarass/Bodo Pieth*, GG, 6. Aufl. München 2002, Art. 23 Rz. 32 ff.

¹⁵ *MünchArbR/ Richardi* (Fn. 6), § 196 Rz. 10; *Reinhard Richardi*, *Arbeitsrecht in der Kirche* (Fn. 6), § 17 Rz. 16 f.

Gesetzgeber bei der Umsetzung von EG-Richtlinien für die Kirchen und ihre Einrichtungen nicht für zuständig hält und untätig bleibt, müssen sich diese im Ergebnis doch an die EG-Richtlinien als „für alle geltendes Gesetz“ i.S.d. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV halten. *Die MVG/ MAVO-Regeln sind daher richtlinienkonform auszulegen*¹⁶. Der europäische Gesetzgeber kann nämlich kraft seiner Kompetenzen auch kirchlichen Einrichtungen ein sozialstaatliches Rahmenrecht vorschreiben, das ähnlich wie im Arbeitsschutz auch beim sozialen Dialog als „Jedermann-Gesetz“ die Kirchen nicht härter trifft als andere. Mit ihren Vorgaben zum „sozialen Dialog“, der jetzt in Richtlinienform ganz allgemein „für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer“ in europäischen Betrieben eingeführt worden ist (s.u. 2.) und überdies in Art. II-27 der Europäischen Verfassung bzw. Grundrechte-Charta festgehalten ist, verstößt die EU im übrigen auch nicht gegen die – für sie selbstverständlich unverbindliche – BVerfG-Rechtsprechung zu Art. 140 GG, weil ja keine bestimmte Organisationsstruktur im Sinne einer „Betriebsverfassung“ vorgeschrieben wird und auch keine irgend geartete „Mitbestimmung“ im Sinne eines positiven oder negativen Konsensprinzips (die Kompetenz von Art. 137 Abs. 1 lit. f EGV n. F. ist hier gerade nicht in Anspruch genommen worden). Vielmehr bekennen die EG-Richtlinien sich lediglich zur Transparenz von Arbeitsbedingungen, was als sozialstaatliches Minimum auch für das kirchliche Mitarbeitervertretungsrecht verpflichtend sein muss. Der kirchlichen „Dienstgemeinschaft“ sollten Transparenz und gegenseitige Beratung ja ohnehin „heilig“ sein.

2. Die Standards der neuen Rahmen-Richtlinie 2002/ 14/ EG

Die auf Art. 137 Abs. 2 EGV gestützte „Richtlinie 2002/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der EG“ vom 11. März 2002¹⁷ wurde nach (zweifacher) Anhörung der europäischen Sozial-

¹⁶ Zur Anerkennung einer horizontalen Direktwirkung der genannten Richtlinien gegenüber den Kirchen vgl. *Hermann Reichold* (Fn. 13), ZTR 2000, 57 (61), wo die innerstaatliche Bedeutung der Kirchen als autonomer Körperschaften und damit quasi hoheitlicher Arbeitgeber als maßgebliches Argument betont wird. Hiergegen *Peter Hanau/ Gregor Thüsing*, Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht, Baden-Baden 2001, 41 ff., deren formale Argumentation den EuGH im Zweifel kaum beeindrucken dürfte, die aber im Ergebnis der von mir vorgeschlagenen richtlinienkonformen Auslegung folgen.

¹⁷ ABl. EG 2002 L 80/ 29 v. 23. 3. 2002. Die Richtlinie muss spätestens zum 23. März 2005 in nationales Recht umgesetzt sein, dazu näher *Hermann Reichold*, „Durchbruch zu einer europäischen Betriebsverfassung“, NZA 2003, 289 ff.

partner und einer gut vierjährigen politischen Auseinandersetzung im Frühjahr 2002 verabschiedet und verkündet. Sie verdankt ihren Spitznamen „Renault-Richtlinie“ einem Ereignis aus dem März 1997, als der französische Autohersteller Renault im Brüsseler Vorort Vilvoorde ein Montagewerk geschlossen und über 3.000 Arbeitnehmer entlassen hatte, ohne die Belegschaft zu informieren. Soziale Unruhen waren die Folge, es folgten eine nachträgliche Abfindung per Sozialplan und eine Geldbuße für Renault-Chef *Louis Schweitzer* vor einem Brüsseler Gericht. In die Erwägungsgründe zu der Richtlinie flossen die Ereignisse insofern ein, als betont wurde, dass nicht immer verhindert werden konnte, „dass Arbeitnehmer betreffende schwerwiegende Entscheidungen getroffen und bekannt gemacht wurden, ohne dass zuvor angemessene Informations- und Anhörungsverfahren durchgeführt worden wären“ (Erwägungsgrund Nr. 6). Weiter wurde der Stärkung des Dialogs und der Schaffung eines Klimas des Vertrauens im Unternehmen eine hohe Bedeutung für die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen einerseits und die Absicherung der Arbeitnehmer andererseits zuerkannt: „Die rechtzeitige Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer ist eine Vorbedingung für die erfolgreiche Bewältigung der Umstrukturierungsprozesse und für eine erfolgreiche Anpassung der Unternehmen an die im Zuge der Globalisierung der Wirtschaft – insbesondere durch die Entstehung neuer Formen der Arbeitsorganisation – geschaffenen neuen Bedingungen.“ (Erwägungsgrund Nr. 9).

Dass diese Rahmen-Richtlinie hierzulande nicht gerade aufgeregt diskutiert wird, hat einen recht einfachen Grund: die hier geforderte

- *Unterrichtung*, laut Art. 2 lit. f) RL also „die Übermittlung von Informationen durch den Arbeitgeber an die Arbeitnehmervertreter, um ihnen Gelegenheit zur Kenntnisnahme und Prüfung der behandelten Frage zu geben“ einerseits, und die
- *Anhörung*, laut Art. 2 lit. g) RL also „die Durchführung eines Meinungsaustauschs und eines Dialogs zwischen Arbeitnehmervertretern und Arbeitgeber“ andererseits,

dürfte sich bereits aus geltendem Betriebsverfassungsrecht ergeben. Insbesondere die Regelungen zum Wirtschaftsausschuss (§ 106 BetrVG) und zum Interessenausgleich (§§ 111 ff. BetrVG) sind auf den ersten Blick einschlägig, zeigen aber auf den zweiten Blick auch Divergenzen zum europäischen Konzept auf, die jedenfalls theoretisch auch in Deutschland einen Umsetzungsbedarf zur Folge haben können¹⁸.

¹⁸ Dazu näher *Hermann Reichold* (Fn. 17), NZA 2003, 289 (298 f.).

Für den kirchlichen Bereich der Mitarbeitervertretungsordnungen *vorrangig* ist allerdings der eingeschränkte Anwendungsbereich der Rahmen-Richtlinie. Nach Art. 3 Abs. 2 RL 2002/14/EG können die Mitgliedstaaten – wenngleich „unter Einhaltung der in dieser Richtlinie festgelegten Grundsätze und Ziele“ – spezifische Bestimmungen für Unternehmen oder Betriebe vorsehen, die „unmittelbar und überwiegend politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen oder Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung dienen, falls das innerstaatliche Recht Bestimmungen dieser Art zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Richtlinie bereits enthält“. Genau das ist der Fall im Bereich der kirchlichen Mitarbeitervertretungsgesetze. Auch wenn die europäische Ausnahmeklausel nur nahezu wörtlich die deutsche Tendenzschutzklausel des § 118 Abs. 1 BetrVG wiederholt und gleichsam bestätigt, müssen „erst recht“ auch die kirchlichen Einrichtungen im Sinne der staatskirchenrechtlichen Bereichsausnahme des § 118 Abs. 2 BetrVG darunter fallen. Die Kirchen werden also diesbezüglich europarechtlich zum „Tendenzbetrieb“ herabgestuft – eine Rechtslage, die dem deutschen Staatskirchenrecht eindeutig nicht entspricht. Eine komplette Freistellung der Mitarbeitervertretungsgesetze von der RL 2002/14/EG ist allerdings nicht gewollt. Denn immerhin sind die in der Richtlinie „festgelegten Grundsätze und Ziele“ zu berücksichtigen. Damit bewegt man sich bei der Auslegung auf sehr schwammigem Boden. Allenfalls lässt sich sagen, dass auch in kirchlichen Einrichtungen der „Geist“ der Rahmen-Richtlinie herrschen sollte, kein „Heiliger Geist“ natürlich, aber doch der Geist rechtzeitiger Unterrichtung und gegenseitiger Beratung in Bezug auf wesentliche Änderungen in der Arbeitsorganisation etc. Viel konkreter hat das der Gesetzgeber des BGB inzwischen für die Fälle des Betriebsübergangs in den Absätzen 5 und 6 des § 613a BGB fest geschrieben, die als allgemeines Arbeitsrecht auch in privatrechtlich organisierten kirchlichen Einrichtungen gelten.

3. Die weiten Spielräume einer kirchlichen Mitbestimmungsordnung

Der kirchliche Gesetzgeber ist durch die Ansätze einer europäischen Betriebsverfassung also nicht mehr völlig frei in der Weiterentwicklung seiner MAVO/ MVG-Ordnungen – doch noch immer ziemlich frei: Zumindest die Rahmen-Richtlinie 2002/14/EG bindet ihn nicht punktgenau. Dagegen wirken sich z. B. das Diskriminierungsverbot für Teilzeitkräfte bzw. befristet Beschäftigte (RL 97/81/EG bzw. RL 99/70/EG) insoweit auf kirchliche Mitbestimmungsordnungen aus, als das aktive oder passive Wahlrecht wohl nicht mehr von einem bestimmten „Beschäftigungsstatus“ abhängig gemacht werden dürfen – „objektive Gründe“ im Sinne der Richtlinie können diese unter-

schiedliche Behandlung wohl im seltensten Fall rechtfertigen. Darauf hat der kirchliche Gesetzgeber z. B. im Bereich der katholischen MAVO-Novellierung¹⁹ auch bereits reagiert, indem der Ausschluss des Wahlrechts für befristet bzw. geringfügig Beschäftigte entfallen soll (vgl. Neufassung § 7 Abs. 4 MAVO) und die Einschränkung der Wählbarkeit (d. h. des passiven Wahlrechts) auf mehr als hälftig Beschäftigte ebenfalls gestrichen werden soll (vgl. Neufassung § 8 Abs. 2 MAVO). Der Verfasser des MAVO-Entwurfs (Stand Herbst 2002), *Gregor Thüsing*, hat die Berücksichtigung dieser und anderer EG-Richtlinien (z. B. Übergangsmandat, Massenentlassung) ausdrücklich in der Begründung vermerkt und dadurch verdeutlicht, dass die katholische Kirche sich an die wesentlichen Vorgaben aus Brüssel gebunden fühlt²⁰. Dabei wurde ebenfalls nicht verkannt, dass „juristisch vieles möglich“ sei, „doch nicht alles sinnvoll erscheint“²¹. Und: „Parallelen zum staatlichen Recht erlauben sich nur begrenzt“²². Ob die eher defensive Grundhaltung im Bereich z. B. der neu eingefügten „Information in wirtschaftlichen Angelegenheiten“ (§ 27a MAVO-Novellierung), die die Vorgaben der RL 2002/14/EG nicht erfüllt, aber nach dem oben 2. Gesagten auch nicht erfüllen muss, eine sinnvolle Strategie des kirchlichen Gesetzgebers für eine kirchliche Dienstgemeinschaft ist, lasse ich hier ausdrücklich dahin stehen (vgl. VI.).

V. Konsequenzen der Antidiskriminierungs-Richtlinie 2000/78/EG für das Individualarbeitsrecht der Kirchen

Dass die europäische Antidiskriminierungs-Politik mit ihren Verboten der Ungleichbehandlung aus Gründen des „Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der *Religion* oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung“ (Art. 13 EGV) auch und gerade das individuelle kirchliche Arbeitsrecht nicht nur tangieren, sondern möglicher-

¹⁹ Gemeint ist der vorliegende „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung“, erstellt im Auftrag der Personalwesenkommission des Verwaltungsrats des Verbandes der Diözesen Deutschlands durch Prof. Dr. *Gregor Thüsing* (Stand November 2002).

²⁰ Vgl. Erläuterungen zum Entwurf (Fn. 19), 21 (Befristungs- und Teilzeit-RL): „Zur Vermeidung eines Verstoßes gegen europarechtliche Vorgaben wird die Änderung eingefügt“; 22 (RL 77/187/EWG); 32 (RL 92/56/EWG): „Zur präzisen Umsetzung des europäischen Rechts ... empfiehlt sich jedoch eine gesonderte Regelung“.

²¹ Erläuterungen zum Entwurf (Fn. 19), 14.

²² Erläuterungen zum Entwurf (Fn. 19), 14.

weise extrem verändern könnte, zeigte sich sehr schnell bei den Beratungen der Ausführungs-Richtlinien zu Art. 13 EGV. Bekanntlich fordern die großen Kirchen in Deutschland von ihren Mitarbeitern (gestufte) Loyalitätsobliegenheiten, die an der Befolgung der Glaubens- und Sittenlehre der Amtskirche orientiert sind²³. Bei der europaweiten „Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf“ – so die amtliche Überschrift der Richtlinie 2000/78/EG – stellte sich heraus, dass ohne eine Ausnahmebestimmung für kirchliche Träger das herkömmliche Arbeitsrecht der Kirchen mit seinen besonderen Loyalitätsanforderungen an die Mitarbeiter in einen ersten Konflikt mit dem Europarecht geraten musste²⁴. Erst ein drohendes Veto von Seiten Irlands sorgte für folgende kirchenfreundliche Fassung des Art. 4 Abs. 2 Richtlinie 2000/78/EG:

Satz 1: „Die Mitgliedstaaten können in Bezug auf berufliche Tätigkeiten *innerhalb von Kirchen und anderen öffentlichen oder privaten Organisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht*, Bestimmungen in ihren zum Zeitpunkt der Annahme dieser Richtlinie geltenden Rechtsvorschriften beibehalten oder in künftigen Rechtsvorschriften Bestimmungen vorsehen, die zum Zeitpunkt der Annahme dieser Richtlinie bestehende einzelstaatliche Gepflogenheiten widerspiegeln und wonach eine Ungleichbehandlung wegen der Religion oder Weltanschauung einer Person keine Diskriminierung darstellt, wenn die Religion oder die Weltanschauung dieser Person nach der Art dieser Tätigkeit oder der Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Organisation darstellt.“

Satz 3: „Sofern die Bestimmungen dieser Richtlinie im übrigen eingehalten werden, können die Kirchen und anderen öffentlichen oder privaten Organisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht, im Einklang mit den einzelstaatlichen verfassungsrechtlichen Bestimmungen und Rechtsvorschriften *von den für sie arbeitenden Personen verlangen, dass sie sich loyal und aufrichtig im Sinne des Ethos der Organisation verhalten.*“

Nunmehr steht aufgrund dieser Bereichsausnahme im europäischen Sekundärrecht fest, dass eine „Ungleichbehandlung“ kirchlicher Mitarbeiter aus religiösen Gründen – was z. B. bei Kündigungen wegen Kirchenaustritts eine herausragende Rolle spielt –, gerechtfertigt ist, wenn und soweit diese Maß-

²³ Vgl. z. B. Art. 1, 3 der Grundordnung der katholischen Kirche, die in den Diözesen zum 1. 1. 1994 in Kraft gesetzt wurde. Ähnlich werden auch im evangelischen Bereich Loyalitätsobliegenheiten und Kirchenmitgliedschaft für bestimmte Funktionen vorgeschrieben, dazu näher *Reinhard Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche (Fn. 6), § 6 Rz. 4-6.

²⁴ Hierzu ausführlich *Peter Hanau/ Gregor Thüsing*, Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht, Baden-Baden 2001, 27 ff.

nahme zur Erreichung des dem Ethos der Organisation entsprechenden Ziels geeignet und angemessen ist. Damit können Arbeitsrichter nach wie vor *nicht* prüfen, ob eine kirchliche Loyalitätsanforderung wie z. B. die Kirchenmitgliedschaft als solche notwendig und berechtigt war, sondern *nur* prüfen, ob die darauf gegründeten arbeitsrechtlichen Maßnahmen geeignet und angemessen sind. Es lässt sich danach von einer *Missbrauchskontrolle* sprechen, die nach der neuen, noch immer nicht umgesetzten europäischen Richtlinie für den Arbeitsrichter als eingeschränkte Inhaltskontrolle kirchlichen arbeitsrechtlichen Handelns verbleibt. Eine solche Verhältnismäßigkeitsprüfung, die Essentialia kirchlichen Selbstverständnisses nicht in Frage stellen kann, trifft sich im Großen und Ganzen mit dem Gehalt bereits geltender Regelungen der katholischen und evangelischen Regelungen in Bezug auf eine Abstufung der Loyalitätsanforderungen. Der pastorale, katechetische und erzieherische Dienst sowie andere leitende Tätigkeiten in kirchlichen Einrichtungen werden auch in europäischer Perspektive die erhöhten Loyalitätsobliegenheiten kraft Vorbildfunktion rechtfertigen können – anderes muss dagegen für einfache, „kirchenneutrale“ Aufgaben wie z. B. einer Reinigungskraft im evangelischen Klinikum gelten.

Dass auch im Bewerbungsgespräch weiterhin die Frage nach der Religionszugehörigkeit oder besonders Fragen nach Beziehungen zu Sekten oder anderen weltanschaulich konkurrierenden Vereinigungen gestellt werden dürfen, lässt sich ebenso nunmehr europarechtlich durchaus rechtfertigen. Allgemein wird man entsprechend der Kündigungsabwägungskriterien z. B. in der katholischen Grundordnung (Art. 5 Abs. 4) neben der Frage nach der Religionszugehörigkeit nur noch solche Fragen zur persönlichen Lebensführung zulassen dürfen, die auf die Wahrung der Glaubwürdigkeit der kirchlichen Einrichtung im Verhältnis zur übertragenen Arbeitsaufgabe zielen²⁵.

Insgesamt lässt sich feststellen, dass die europäische Formulierung vom „Ethos der Organisation“ als Rechtfertigungsgrund kirchenspezifischer Modifikationen im Individualarbeitsrecht das bisherige Verfassungs- und Rechtsverständnis von der besonderen Prägung kirchlicher Arbeitsverhältnisse durchaus respektiert, tendenziell aber dennoch die Überleitung in einen Tendenzbetrieb „besonderer Prägung“ einleitet²⁶. Denn es lässt sich nicht leug-

²⁵ Dazu näher *Hermann Reichold*, „Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht“, NZA 2001, 1054 (1058 ff.); *Harald Schliemann*, „Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht“, NZA 2003, 407 (412 ff.).

²⁶ Ähnlich das Fazit von *Harald Schliemann*, „Das kirchliche Arbeitsrecht zwischen Grundgesetz und Gemeinschaftsrecht – Rechtslage und Perspektiven“, in: v. *Campenhausen* (Fn. 3), 113 (134).

nen, dass die strikte Betonung kirchlicher selbstbestimmter Rechtsetzung im Arbeitsvertragsrecht²⁷ durch die Europäisierung nicht mehr aufrechterhalten werden kann, in der Mitarbeitervertretungsordnung genauso wenig wie im Individualarbeitsrecht. Daran ist jedoch prinzipiell nichts auszusetzen, solange dem „proprium“ kirchlicher Verkündigung und diakonischer Arbeit nicht von Seiten des Gesetzgebers zu nahe getreten wird.

VI. Fazit

Auch das kirchliche Arbeitsrecht beruht auf der regulativen Idee des „do ut des“: Ich gebe, damit Du gibst. Ich leiste Dienste gegen Entgelt (§ 611 BGB). Und ich kann mich damit in der Dienstgemeinschaft vielleicht auch ein Stück selbst verwirklichen. Dafür gibt es im Neuen Testament eine großartige Regel, die Goldene Regel, die sich arbeitsrechtlich wie folgt umformulieren lässt: „Behandle den Mitarbeiter so, wie Du selbst von ihm behandelt werden willst“²⁸.

Auf der Stufe der vertraglichen Reziprozität („do ut des“) lässt sich die Goldene Regel als Klugheitsregel ökonomischen Handelns verstehen. Sie trägt maßgebend und entscheidend bei zur Bildung einer professionellen Vertrauensbeziehung als eines Systems von verabredeten und verlässlichen Arbeitsbeziehungen. Wer als Dienstgeber dieser Initiativregel als Klugheitsregel *zuvorkommender* Gerechtigkeit folgt²⁹, wird mehr als nur eine gesetzlich verordnete „Minimalethik“ wechselseitig berechtigter Anerkennung und Verhaltenserwartung etablieren, sei es im Bereich der Mitarbeitervertretung oder im Bereich der Vertragsbeziehung. Für eine verlässliche Arbeitsbeziehung nach der Goldenen Regel ist mehr nötig, eben der Aufbau einer professionellen Vertrauensbeziehung. Gerade der Arbeitsvertrag lebt von investiertem Vertrauen. Und gerade kirchliche „Unternehmen“ müssen ethischen Anforderungen in besonderer Weise entsprechen. Dazu zählt nicht das Etikett „Dienstgemeinschaft“, sondern allein dessen gelebter Inhalt. Glaubwürdiges Handeln erfordert auch eine glaubwürdige Verhandlungs- und Ordnungsethik

²⁷ So etwa Ricarda Dill, „Die Antidiskriminierungs-Richtlinien der EU und das deutsche Staatskirchenrecht“, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2003, 318 (319): „Der Gedanke der Dienstgemeinschaft schließt Loyalitätsabstufungen im Sinne eines Tendenzschutzes aus“.

²⁸ Vgl. Matthäus 7, 12: „Alles nun, was ihr wollt, dass euch die Leute tun sollen, das tut ihnen auch. Das ist das Gesetz und die Propheten.“

²⁹ Hierzu Hans-Richard Reuter, Die Bergpredigt als Orientierung unseres Menschseins heute, in: Zeitschrift für Evangelische Ethik 23 (1979), 84 (99 ff.).

innerhalb der Arbeitsbeziehungen eines Unternehmens. Dazu ist eine gelebte Mitbestimmungsordnung unabdingbar. Dem müssen z. B. auch die Strukturen des sog. Dritten Wegs entgegen kommen, indem sie konsensuale Regelung und -vollzug auf der jeweils richtigen Ebene begünstigen. Die Chancen dazu stehen im kirchlichen Bereich institutionell besser als im staatlichen Bereich. Dienstgemeinschaft meint nicht nur einen „fairen“ Umgang miteinander, sondern auch echte Partizipation in allen die Mitarbeiter betreffenden Unternehmensentscheidungen. Das bezieht sich dann nicht nur auf eine gute Individualethik, sondern muss die Strukturen genauso prägen. Deshalb sollte der kirchliche Gesetzgeber nicht hinter dem Geist der Rahmenrichtlinie 2002/14/EG zurückbleiben, sondern im Gegenteil diesen Geist in vorbildlicher, sozusagen überobligatorischer Weise zu beherzigen versuchen. Ähnliches gilt für die gelebte Auseinandersetzung mit den – grundsätzlich zu begrüßenden – Vorgaben der EU zur Antidiskriminierungspolitik. Dass dabei an den „Rändern“ gesetzliche Vorgaben strenger als bisher die Sachgerechtigkeit und Willkürfreiheit kirchlichen Arbeitsrechts zur richterlichen Diskussion stellen könnten, ist dann wohl auch der „Ankunft des kirchlichen Arbeitsrechts“ in Europa geschuldet.

URISTISCHE SEMINAR