

Die neue kirchliche Grundordnung in der Diskussion



„DIALOG-FORUM KIRCHLICHES ARBEITSRECHT“

<https://www.kirchliche-grundordnung.de/>

**Die Zukunft des Dritten Wegs – Wie radikal muss sich das kollektive kirchliche
Arbeitsrecht ändern?**

Mittwoch, 29. November 2023,

16:30 Uhr – 18:00 Uhr

Prof. Dr. Jacob Jousen

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches Arbeitsrecht und
Sozialrecht Juristische Fakultät der Ruhr Universität Bochum

Zusammenfassung

Prof. Dr. Jacob Jousen – Caritas Online-Forum – Die Zukunft des Dritten Weges
29.11.2023 – Diözesan-Caritasverband für das Erzbistum Köln e.V.



Diözesan-
Caritasverband für das
Erzbistum Köln e. V.

Über Jahrzehnte hinweg war das kollektive Arbeitsrecht der Kirchen zementiert und auf das Konsensprinzip festgelegt. Zwar wurden schon früh Arbeitskämpfe von den Theolog:innen für gut und gerechtfertigt gehalten. Aber für die Kirche selbst, für die Arbeitsbedingungen in ihr sollte und soll genau diese Einschätzung nicht gelten.

Die Regelungen in Art. 9 GrO mit dem dort enthaltenen Konsensprinzip gehören zum Urbestand des katholischen kirchlichen Arbeitsrechts. Im evangelischen ARGG-EKD ist die Rechtslage anders. Dort sind der Dritte wie der kirchengemäße Zweite Weg vorgesehen. Der klassische Tarifweg mitsamt einem Arbeitskampf ist in beiden Kirchen ausgeschlossen.

Der Ansatz vom Arbeitskampfausschluss wurde schon früh entwickelt, er ist jedoch auch schon früh auf Ablehnung, auch innerkirchlich gestoßen. Im Kern wird in der Argumentation für einen Arbeitskampfausschluss auf den kirchlichen Sendungsauftrag bzw. die Dienstgemeinschaft abgestellt. Die Argumente sind primär mit den Begrifflichkeiten „Nächstenliebe, Heilsauftrag, Glaube und Dienstgemeinschaft“ verknüpft. Es sei aus dogmatischen, ekklesiologischen Gründen nicht möglich, mit Gewerkschaften Tarifverträge abzuschließen, notfalls einen Streik hinnehmen zu müssen oder eine Aussperrung zu praktizieren. Noch schärfer, noch überhöhter, aber in binnenkirchlicher Sicht wohl mehrheitsfähig wird formuliert: „So gesehen resultiert das Nein zum Streikrecht der Arbeitnehmer aus dem Kirche-Sein der Kirchen; es betrifft ihre Identität schlechthin.“

Diese Einschätzung überhöht die entscheidende Rechts(!)frage maximal, ist jedoch nicht unwidersprochen geblieben. Schon früh haben sich vor allem katholische Sozialethiker gegen sie gewandt, auch heute noch wird ihr kirchenintern widersprochen.

Aus weltlicher Sicht wurde und wird den Kirchen überwiegend das Recht zugestanden, einen Streik sowohl in der verfassten Kirche als auch in ihren Einrichtungen wirksam auszuschließen. BVerfG und BAG haben sich eindeutig positioniert: Die oberste nationale Rechtsprechung geht derzeit noch davon aus, dass die kirchliche Einschätzung verfassungsrechtlich haltbar ist. Der 6. Senat des BAG scheint jedoch nun anders zu tendieren. Auch europarechtlich ist gegenwärtig davon auszugehen, dass der Ausschluss von Arbeitskämpfen in den Kirchen haltbar ist.

Die rechtlich derzeit abgesicherte Position ist jedoch einigen Gefahren ausgesetzt. Sie ist nicht unumstößlich.

Fragt man nach der Zukunft, sind zwei Alternativen denkbar. Die erste Alternative liegt darin, das Konsensprinzip aufzugeben. Das würde dazu führen, dass der Arbeitskampf in der Kirche zulässig wäre. Das wäre rechtlich gangbar; ob das auch opportun wäre, muss entschieden werden. Innerhalb des Dritten Weges ist das derzeit nicht denkbar.

Sollte man zu der Überzeugung gelangen, der ersten Alternative nicht zu folgen, stellt sich die Frage, ob es gelingen kann, dem Konsensprinzip eine stärkere Überzeugungskraft zu verleihen. Bislang waren die Argumente vor allem theologisch geprägt (kein Aussetzen des Diensts am Nächsten, Widerspruch zur Verkündigung, Unvereinbarkeit mit dem Gedanken der Dienstgemeinschaft), die rechtlichen Argumentationen versuchten dann, diese kirchlichen Vorstellungen abzusichern. Doch lohnt es sich, auch Argumentationen von außerhalb

heranzuziehen. Denn es gibt auch in der weltlichen Rechtsordnung Alternativen zu einer kampfmäßigen Streitbeilegung in Tariffragen. Derartige Überlegungen lassen sich in einer Frage zusammenfassen: Ist ein reines Schlichtungssystem, wie es die Kirchen formulieren, nicht ein Auslaufmodell, sondern, ganz im Gegenteil, ein Modell der Zukunft?

Die Schlichtung als Beilegung von Regelungsstreitigkeiten ist im weltlichen Bereich bekannt. Die kirchliche Schlichtung ist nicht einzigartig, sondern reiht sich in verschiedene vergleichbare Fallgestaltungen ein. Dabei gibt es zwei Gruppen von Schlichtungen. Es gibt eine freiwillige Schlichtung im Tarifrecht. Scheitert sie, kommt es zum Arbeitskampf. Demgegenüber dominiert das System der verbindlichen Schlichtung, vor allem in der Betriebsverfassung mit der Einigungsstelle und an verschiedenen Stellen der Sozialversicherung. Scheitern die Bemühungen der Schlichter dort, ersetzt der Spruch des Schlichters die Einigung durch die Parteien. Für diese verbindliche Schlichtung gibt es jeweils eigene Begründungen.

Im kirchlichen Bereich liegt eine Mischung aus den beiden zuvor genannten Typen vor: Es handelt sich zwar um eine tarifliche Streitigkeit, aber die Schlichtung ist, anders als im weltlichen Bereich, nicht freiwillig, sondern verbindlich. Die kirchliche Rechtsordnung hat also das bekannte und bewährte Modell der verbindlichen Schlichtung auf einen ansonsten nicht erfassten Bereich übertragen, den der Tariffindung im Arbeitsleben. Das Verfahren, das den Dritten wie den kirchengemäßen Zweiten Weg prägt, ist kein völlig ungewöhnlicher Lösungsmechanismus und allein wegen seiner vermeintlichen Einzigartigkeit angreifbar. Das Besondere im kirchlichen Raum ist die Vermischung zwischen verbindlicher Schlichtung und arbeitsrechtlicher Tarifsetzung. Dabei fallen zwei Besonderheiten im kirchlichen System auf: Der Schlichter hat keinen Entscheidungsmaßstab zur Hand. Zudem ist sein verbindlicher Spruch anders als bei den anderen Anwendungsfällen nicht gerichtlich überprüfbar.

Man könnte das Konsensprinzip aufgeben. Das Festhalten am Dritten Weg wäre damit – nach derzeitiger Dogmatik des Arbeitskampfrechts, die immer einen Tarifvertrag als Ziel von Kampfhandlungen verlangt – nicht mehr möglich. Ob man diesen Schritt gehen möchte, müsste man gut überlegen. Rechtlich machbar und vertretbar wäre er. Vor- und Nachteile sind zu bedenken. Doch auch das Festhalten am bisherigen Arbeitskampfverbot hat seine Stärken und Schwächen. Ein rechtliches Falsch oder Richtig gibt es nicht. Insofern können Jurist:innen hier nur eine begrenzte Entscheidungshilfe geben.

Gibt es aber tatsächlich nur die beiden genannten Varianten – Aufgabe oder Beibehaltung des Konsensprinzips? Tertium non datur? Rekurriert man auf Art. 140 GG, Art. 137 WRV, ist es zwar richtig, die Organisation der Caritas (wie der Diakonie) als kircheneigene Wesensäußerung zu begreifen und damit kirchlicherseits auch dort das Arbeitskampfverbot in Anspruch zu nehmen. Zu erwägen ist, ob das dauerhaft tragfähig ist, wenn es nämlich um die Aushandlung von Arbeitsbedingungen in einem Bereich geht, der marktorientiert arbeitet. Ist es richtig, hier anders zu agieren als die Wettbewerber, die sich dem Tarifweg in seiner vollen Breite stellen? Oder wäre es nicht überzeugender, zwischen Kirche einerseits und Diakonie andererseits zu differenzieren? Möglicherweise gibt es auch andere Differenzierungsmöglichkeiten.