

Prof. Dr. Hartmut Kreß, Bonn

Kirchliches Arbeitsrecht in der Defensive. Der EuGH und die Reaktionen der Kirchen

Referat auf der Veranstaltung „Badischer Dialog“: „Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen am Scheideweg“, Freiburg, 20.10.2023

In der heutigen Bundesrepublik Deutschland sind die beiden Kirchen keine Volkskirchen mehr. Hierzu gegenläufig sind sie jedoch sehr große weltliche Arbeitgeber – größer als Gesundheitskonzerne wie Fresenius oder als z.B. Siemens oder die Telekom. Zugleich beanspruchen die deutschen Kirchen im Arbeitsrecht Sonderrechte, die europäisch singulär sind. Dieser Sonderstatus wird seit vielen Jahren kritisiert. Inzwischen hat auch das höchste europäische Gericht, der Europäische Gerichtshof / EuGH, das kirchliche Arbeitsrecht in die Defensive gebracht. Dies spreche ich im zweiten Abschnitt an und gehe danach auf kirchliche Reaktionen, auf die kirchliche Abwehrstrategie ein, die meines Erachtens nicht überzeugt.

Zunächst soll aber in einem ersten Abschnitt der Hintergrund für die derzeitige Konstellation beleuchtet werden. Knapp umrisshaft sei skizziert, wie das deutsche kirchliche Arbeitsrecht überhaupt zustande gekommen ist, das in Europa keine Parallele besitzt.

1. Das Sonderarbeitsrecht der Kirchen – eine Konstruktion der westdeutschen Adenauer-Ära

Grundsätzlich stammt das Staatskirchenrecht, das in der Bundesrepublik zurzeit gilt, aus der Weimarer Republik. Im Jahr 1949 übernahm das Grundgesetz in seinem Artikel 140 die entsprechenden Artikel der Weimarer Verfassung von 1919. Das kirchliche Arbeitsrecht, mit dem wir es heute zu tun haben, fußt aber nicht auf dem Grundgesetz. Es ist vielmehr ein westdeutsches Konstrukt aus der Zeit Adenauers. Der entscheidende Schritt fand 1952 statt. In diesem Jahr erreichten die Kirchen – Wortführerin war die evangelische Kirche –, dass für sie das Betriebsverfassungsgesetz nicht gilt. Ihnen gelang die Herausnahme aus dem Gesetz mit dem Argument, man solle die westdeutschen Kirchen von staatlichen Normen freistellen, um den zweiten deutschen Staat, die sozialistische DDR, davon

abzuhalten, die ostdeutschen Kirchen den sozialistischen Staatsnormen zu unterwerfen. Dem müsse man vorbeugen.

Nun ist offenkundig: Es handelt sich um eine damals zeitbedingte Begründung; in der Gegenwart ist sie obsolet geworden.

Daneben nannten die Kirchen, zunächst wieder vor allem die evangelische Kirche, noch einen weiteren Grund, weshalb die Kirchen als Arbeitgeber in wichtigen Punkten – Tarifverhandlungen; Einrichtung von Betriebsräten usw. – von staatlichen Vorschriften zu befreien seien. Neben dem Staat und ihm ebenbürtig seien die Kirchen Institutionen besonderer Art mit eigener Qualität (hierzu noch ein Stichwort: die damalige sog. Koordinationsthese zu Staat und Kirche). Dies gelte auch für ihre Rolle als Arbeitgeber. Menschen, die von den Kirchen beschäftigt würden, seien keine Arbeitnehmer wie andere, weil sie sich in einer kirchlichen Dienstgemeinschaft befänden.

Auch dieses Argument kann heute nicht mehr überzeugen. Das gilt erst recht, weil inzwischen aufgearbeitet ist, wie belastet der Begriff der Dienstgemeinschaft ist. Er wurde am 23. März 1934 vom NS-Staat in das Arbeitsrecht eingebracht. Der nationalsozialistische Staat umschrieb die öffentliche Verwaltung als Betriebs- oder Dienstgemeinschaft, weil sie ein Abbild der völkischen Gemeinschaft unter dem Führer sein solle. Das Wort „Dienstgemeinschaft“ übernahm in den 1930er Jahren und dann im frühen Westdeutschland zunächst die evangelische Kirche, wobei sie es klerikalisierte, also kirchlich variierte: Es gehe um die Gemeinschaft der kirchlichen Arbeitnehmer unter Christus und im Dienst Christi. Inhaltlich ist nun zentral, dass sich beide Kirchen konkret eine Stoßrichtung zu eigen machten, die das NS-Arbeitsrecht dem Begriff der Dienstgemeinschaft eingestiftet hatte: In einer Dienstgemeinschaft seien Gewerkschaften ein Fremdkörper; sie seien abzulehnen. Diese nationalsozialistische Stoßrichtung rezipierten die Kirchen: Auch in der kirchlichen Dienstgemeinschaft hätten Gewerkschaften keinen Platz. Ihre Abwehr gegen Gewerkschaften konnten die Kirchen 1952 dann tatsächlich sogar durchsetzen – weil es ihnen mit Hilfe Adenauers gelang, vom Betriebsverfassungsgesetz und seinen Vorgaben über Mitbestimmung, Tarifverhandlungen, Streikrecht usw. befreit zu werden.

Wie wichtig für die Kirchen das Nein zu Gewerkschaften war und ist, illustriert ein Einzelsachverhalt: Unter Berufung auf die Dienstgemeinschaft haben sie den Gewerkschaften jahrzehntelang sogar das bloße Zugangsrecht, den Zutritt zu ihren Einrichtungen verweigert. Neuerdings ist dies anders. Zwar führen die Kirchen bis heute durchweg keine Tarifverhandlungen mit Gewerkschaften. Aber diese können sich in kirchlich getragenen Einrichtungen wenigstens zu Wort melden, informieren oder Versammlungen abhalten. Das Zutrittsverbot für Gewerkschaften dürfen die Kirchen seit elf Jahren, nämlich seit dem Grundsatzurteil des Bundesarbeitsgerichts von 2012 nicht mehr aussprechen. Insofern erfolgte eine Grenzziehung durch ein unabhängiges Gericht.

Im Folgenden rücke ich nun in den Vordergrund, dass neuerdings sogar das höchste europäische Gericht, der Europäische Gerichtshof, den deutschen Kirchen Schranken gesetzt hat.

2. Kirchliches Arbeitsrecht unter Druck: Die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs

Der Europäische Gerichtshof hat sich 2018 mit dem deutschen kirchlichen Arbeitsrecht befasst, weil er in zwei Fällen vom Bundesarbeitsgericht angerufen worden ist. Worum es ging, ist gut bekannt: Auf katholischer Seite wurde einem Chefarzt gekündigt, weil er eine zweite Ehe eingegangen war („Chefarztfall“). Auf evangelischer Seite wurde eine Frau, die sich auf eine entwicklungspolitische Referentinnenstelle beworben hatte, aus dem Bewerbungsverfahren herausgenommen; denn sie sei kein Kirchenmitglied („Fall Egenberger“). Laut Europäischem Gerichtshof sind solche kirchliche Personalentscheidungen unzulässig, weil sie individuelle Grundrechte verletzen und weil sie diskriminieren. Gegen die katholische Kirche gerichtet: Durch das Privatleben des Chefarztes, seine Wiederverheiratung, wird seine ärztliche Tätigkeit nicht beeinträchtigt; daher durfte ihm nicht gekündigt werden. Und gegen die evangelische Kirche gerichtet: Das Fehlen der Kirchenmitgliedschaft ist kein Sachverhalt, der die Frau für die Referentinentätigkeit disqualifiziert hätte.

Das heißt: Im Ergebnis erlegt der EuGH den Kirchen Differenzierungen/Abschichtungen auf. Er gesteht ihnen zu, ihre engen Normen des Glaubens und der Moral anzulegen, sofern es um Stellen geht, die kirchlich-religiös relevant sind, also Predigt, Seelsorge, religiöse Erziehung, geistliche Leitung und religiöse

Repräsentation. Für alle anderen Stellen mit „normalen“ profanen Arbeitsplatzmerkmalen gilt jedoch, dass sie sämtlichen Interessierten offenstehen müssen. Nur in begründeten Fällen dürfen die Kirchen Stellenbewerber*innen oder Beschäftigte aus kirchlichen oder moralischen Gründen fernhalten. Hierfür nannte der EuGH Kriterien: Für eine Nichteinstellung oder eine Kündigung müssen „wesentliche“ Gründe vorliegen und die kirchliche Entscheidung muss „rechtmäßig“, „gerechtfertigt“ sowie „verhältnismäßig“ sein. Und – prozedural sehr wichtig –: Gemäß dem EuGH haben Betroffene das Recht, eine gegen sie ergangene Entscheidung der Kirchen von einem unabhängigen staatlichen Gericht im Sinn der EuGH-Kriterien umfassend prüfen zu lassen.

Die Vorgaben des EuGH sind in der Bundesrepublik Deutschland seit 2018 geltendes Recht. Daher haben in den letzten Jahren Arbeitnehmer*innen, die geklagt haben, vor deutschen Arbeitsgerichten wiederholt Recht erhalten, z.B. vom Arbeitsgericht Karlsruhe und vom Landesarbeitsgericht in Stuttgart.

Die Kirchen sind freilich nicht bereit, dies hinzunehmen. Sie reagieren abwehrend und versuchen, ihren Status aus der Adenauer-Ära, d.h. die Herausnahme aus staatlichen Gesetzen und das Konzept der sog. Dienstgemeinschaft irgendwie zu retten. Das wird beispielhaft an einem Vorgang deutlich, der ganz ungewöhnlich ist:

3. Die Verfassungsbeschwerde der evangelischen Kirche gegen den EuGH

Eines der beiden Urteile des Europäischen Gerichtshofs, nämlich das Urteil zum Fall Egenberger, betraf die evangelische Kirche. Sie akzeptiert das Urteil nicht. Nach wie vor möchte sie vor allem Kirchenmitglieder einstellen, selbst wenn der Arbeitsplatz gar keinen religiösen Bezug hat. Dies geht jetzt erneut aus einer evangelischen Richtlinie hervor, die sie soeben 2023 publiziert hat. Auf sie komme ich noch zu sprechen. Zunächst erwähne ich in hier gebotener Kürze, dass die evangelische Kirche bzw. die evangelische Diakonie gegen das Bundesarbeitsgericht und damit gegen den Europäischen Gerichtshof, auf den sich das Bundesarbeitsgericht stützt, in Karlsruhe Verfassungsbeschwerde eingelegt hat.

Dies ist ein kühner, extrem ungewöhnlicher und hochproblematischer Schritt. Eine kirchliche Verfassungsbeschwerde gegen den EuGH, eingelegt beim deutschen Bundesverfassungsgericht, ist schon allein europapolitisch symbolisch mehr als

heikel. Die evangelische Kirche setzt einen antieuropäischen Akzent. Rein formal ist eine Verfassungsbeschwerde gegen den EuGH, über die Karlsruhe befinden soll, überhaupt nur dann zulässig, sofern nachweisbar ist, dass der Europäische Gerichtshof zentrale, substantielle, fundamental tragende Normen der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland verletzt und dass er die Identität der Bundesrepublik Deutschland beschädigt habe. Rechtstechnisch gesagt muss ein ultra vires-Verstoß des EuGH vorliegen.

Das ist beim EuGH-Urteil zum Fall Egenberger zweifellos nicht der Fall. Was macht die evangelische Kirche in ihrer Verfassungsbeschwerde nun aber inhaltlich geltend? Sie wendet ein, der EuGH missachte das „Selbstverständnis“ der Kirche; er wolle ihr kirchliches Selbstverständnis „vollständig (!) durch das gerichtliche Fremdverständnis“ ersetzen. Mit diesen Worten verwarft sich die evangelische Kirche dagegen, dass der EuGH deutschen staatlichen Gerichten zu kirchlichen Personalentscheidungen ein sachbezogenes Prüfungsrecht zugesprochen hat. Sie lehnt eine solche Prüfung durch ein staatliches Gericht ab und äußert in ihrer Klageschrift, der EuGH errichte hiermit eine „Staatsreligion“. Wenn unabhängige staatliche Richter kirchliche Personalmaßnahmen kontrollieren dürften, entstünden „Gefahren einer aufkommenden Staatsreligion in Form einer Richtertheologie“; usw.

Diese kirchlichen Einwände sind sachlich unzutreffend und schießen völlig über das Ziel hinaus. Richtig ist: Der EuGH hat das binnenkirchliche Selbstverwaltungsrecht gemäß Art. 140 Grundgesetz nicht verneint. Fatal ist es allerdings, dass die evangelische Kirche ihrerseits einen Kern des modernen Rechtsstaatsgedankens beiseiteschiebt, nämlich die Rechtswegegarantie, die jeder Bürgerin / jedem Bürger zusteht. Sie versucht, für ihre Personalmaßnahmen eine letztlich unkontrollierte, unkontrollierbare Definitionshoheit zu behalten. Hierfür beruft sie sich – auch in ihrer Verfassungsbeschwerde – auf die sog. Dienstgemeinschaft, zu deren Inhalten außer ihr selbst niemand sonst etwas sagen könne oder dürfe.

Die Verfassungsbeschwerde illustriert, wie weit die Kirchen in ihrer Abwehr gegen rechtliche Eingrenzungen zu gehen bereit sind. Bemerkenswert ist, dass die evangelische Kirche ihre Klageschrift bis heute nicht zurückgezogen hat.

4. Zwiespältige Reaktionen der Kirchen in den Jahren 2022/2023 – am Beispiel der evangelischen Mitarbeitsrichtlinie von 2023

Nun haben beide Kirchen in den letzten beiden Jahren bekanntlich eine ganze Reihe von Texten vorgelegt, in denen sie an dem von ihnen gesetzten Arbeitsrecht gewisse Korrekturen vornehmen. Damit reagieren sie darauf, dass sie von außen unter hohem Druck geraten sind. Vorab kurz zur deutschen katholischen Kirche: In ihrer neuen Grundordnung von 2022 erklärt sie sich bereit, in Zukunft Beschäftigten nicht mehr aus Gründen ihres Privatlebens zu kündigen. Das Zugeständnis erfolgte freilich in gewundenen Worten und kann vom Vatikan außer Kraft gesetzt werden. Hiervon abgesehen soll es laut neuer Grundordnung dabei bleiben, dass Beschäftigte nicht aus der Kirche austreten dürfen, und anderes. Einen echten Reformschritt nach vorne hat die neue Grundordnung nicht vorgenommen.

Ähnlich zwiespältig sieht das Papier aus, das die evangelische Kirche 2023 zu den Loyalitätspflichten ihrer Beschäftigten vorgelegt hat, die „Mitarbeitsrichtlinie“. Sie soll in Kürze endgültig beschlossen werden. Rein formal müssen sich die Kirchen, auch die evangelische Kirche, nach den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs richten. Bei der Besetzung von Stellen ohne religiöse Funktion, also diesseits von Predigt, Seelsorge, religiöser Erziehung, geistlicher Leitung und Repräsentanz, dürfen die Kirchen nichtkirchliche Bewerber*innen nicht benachteiligen. Im Prinzip gesteht die Mitarbeitsrichtlinie dies auch zu – natürlich auch deshalb, weil evangelisch getragene Einrichtungen ohne die Mitarbeit von Nichtkirchenmitgliedern überhaupt nicht mehr zu halten wären. Nur: Sie schränkt diese Öffnung sofort wieder ein und betont – genauso wie die katholische Grundordnung dies tut –, dass sie quer durch sämtliche Stellen durchgängig lieber Kirchenmitglieder sieht. Auch in Zukunft wolle man präferiert vor allem Kirchenmitglieder einstellen. Hierfür führt sie als Begründung an, dass alles, was in einer kirchlich getragenen Einrichtung, z.B. in einer Klinik, geschehe, „Verkündigung“ und „Christuszeugnis“ sei – also auch die Tätigkeit einer Ärztin, eines Pflegers, eines Technikers, einer Verwaltungsangestellten usw.; und dieses Christuszeugnis könnten Kirchenmitglieder besser ablegen.

Wie unplausibel diese Begründung ist, brauche ich nicht zu entfalten. Mit der Phänomenologie, der Realität, dem Alltag der entsprechenden Arbeitsplätze hat sie nichts zu tun.

Konkret versucht die neue Richtlinie die EuGH-Rechtsprechung dann auch noch dadurch zu unterlaufen, dass ihr zufolge in „allen“ Einstellungsgesprächen die persönliche Religions- und Kirchenbindung der Stellenbewerber*innen zum Gegenstand werden soll. Diese spezielle Vorgabe der Richtlinie ist schon allein deshalb zu kritisieren, weil sämtliche Einstellungsgespräche auf diese Weise in die Privatsphäre, in die persönliche religiöse bzw. weltanschauliche Überzeugung von Stellenbewerber*innen eindringen sollen.

Es kommen zusätzlich noch flankierende, nämlich strukturelle organisatorische Maßnahmen hinzu, mit denen die Richtlinie die Kirchenbindung von Stellenbewerber*innen und Beschäftigten sicherzustellen versucht. Aus Zeitgründen klammere ich sie hier aus – es geht um eine Verlagerung der Definition von Kirchlichkeit auf die Einrichtungen vor Ort –; und ich erörtere auch nicht die – sogar verfassungsrechtlichen – Probleme dieser Neuerung. Insgesamt zeigt sich an der Richtlinie: Die evangelische Kirche versucht die Judikatur des EuGH zu umgehen und zu unterlaufen.

5. Ein kursorisches Fazit

In meinem Statement habe ich abgekürzt nur einige wenige Schlaglichter auf das derzeitige deutsche kirchliche Arbeitsrecht werfen können. Im Kern ist festzuhalten:

1. Das Arbeitsrecht der deutschen Kirchen ist in die Defensive geraten. Sofern äußerer Druck es erzwingt, nehmen die Kirchen punktuell Reformen vor – ein Beispiel: der Verzicht der katholischen Kirche auf Kündigungen wegen des Privatlebens. Cum grano salis versuchen sie jedoch, ihre alten Normen beizubehalten, selbst wenn sie gegen Grundrechte verstoßen – wiederum ein Beispiel: Die katholische Grundordnung und die evangelische Mitarbeitsrichtlinie verbieten ihren Beschäftigten den Kirchenaustritt, obwohl ein Kirchenaustritt durch Art. 4 Grundgesetz gedeckt ist, der die negative Religionsfreiheit einschließt.

2. Die Argumente, mit denen die Kirchen die Normen ihres Arbeitsrechts begründen – z.B. das Verbot des Kirchenaustritts oder das Verbot des Arbeitsstreiks – sind inhaltlich schwach und unplausibel. Um als ein Beispiel nur die kirchliche Begründung für das Verbot des Arbeitsstreiks zu nehmen: Den kirchlichen Dokumenten zufolge darf in kirchlich getragenen Einrichtungen kein Streik stattfinden, weil

hierdurch die „Nächstenliebe“ „unterbrochen“ werde, die in kirchlichen Einrichtungen „ununterbrochen“ realisiert werde. Ohne dieses Schlüsselargument der Kirchen jetzt im einzelnen zu analysieren – es liegt schon prima vista auf der Hand, wie lebensfern, kategorial unzutreffend und wie künstlich dogmatistisch konstruiert derartige Begründungen sind.

3. Die Kirchen halten bis heute am Erbe des Jahres 1934 fest, nämlich daran, dass das NS-Arbeitsrecht dem Begriff „Dienstgemeinschaft“ eine Stoßrichtung gegen Gewerkschaften verliehen hatte. Wenn es heute um echte Reformen geht, dann müssten die Kirchen dieses antidemokratisch-antigewerkschaftliche Erbe des Terms „Dienstgemeinschaft“ hinter sich lassen und sich wie alle anderen Arbeitgeber auf Tarifverhandlungen mit Gewerkschaften auf Augenhöhe einlassen; schlagwortartig gesagt: Statt des Dritten Wegs sollte der Zweite Weg beschritten werden.

4. Zurzeit versuchen die deutschen Kirchen, die Sonderrechte, die sie während der Adenauerrestauration erhalten haben, so weit wie irgend möglich zu konservieren – trotz der EuGH-Urteile von 2018. An sich wäre eine ganz andere Reaktion möglich. Sie könnten die Vorgaben des EuGH als goldene Brücke nehmen, um ohne Gesichtsverlust überholte Positionen und unplausibel und obsolet gewordene Argumente aufzugeben und sich in der Sozialordnung der Bundesrepublik Deutschland neu aufzustellen: als Anbieter von Dienstleistungen analog zu staatlichen Institutionen und analog zu den anderen Wohlfahrtseinrichtungen. Bislang hat keine der beiden Kirchen diese goldene Brücke betreten.¹

¹ Hinweis auf Publikationen des Referenten zum Thema, die online abrufbar sind (unter <https://weltanschauungsrecht.de>):

- Die Mitarbeitsrichtlinie der evangelischen Kirche von 2023: Ein Verlegenheitsdokument mit neuer Intransparenz, in: Weltanschauungsrecht Aktuell, Nr. 7, 22. August 2023
- Die neue „Grundordnung“ des katholischen kirchlichen Arbeitsrechts – zwiespältig und am kirchlichen Eigeninteresse orientiert, in: Weltanschauungsrecht Aktuell, Nr. 6, 20. Dezember 2022
- Neue Bundesregierung: Reform des kirchlichen Arbeitsrechts in Aussicht, in: Weltanschauungsrecht Aktuell, Nr. 3, 1. November 2021, mit einem Nachtrag zum Koalitionsvertrag vom 24. November 2021 (verfasst am 17.12.2021)
- ArbG Karlsruhe: Entschädigungsanspruch nach AGG aufgrund Benachteiligung wegen Religion, Anmerkung zum Urteil, 13.11.2020