

# Arbeitsrecht in der Kirche

Richardi / Spelge

9. Auflage 2025  
ISBN 978-3-406-82106-6  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Auch nach evangelischem Verständnis prägt der Dienst an Wort und Sakrament das Kirchenamt. Wird er von der Gewährung eines Entgelts abhängig gemacht, so gilt wohl auch für den Bereich der evangelischen Kirche, dass dies den Tatbestand der Simonie begründen würde. Darauf braucht hier aber nicht näher eingegangen zu werden.<sup>39</sup>

### 3. Koalitionsfreiheit für Arbeitnehmer im kirchlichen Dienst

Für Personen, die kein geistliches Amt haben, aber sonst zum Dienst in der Kirche bestellt sind, ist im Allgemeinen der Tatbestand gegeben, den das Grundrecht der Koalitionsfreiheit voraussetzt.<sup>40</sup> Dies gilt jedoch nicht für Ordensangehörige; sie gehören ebenfalls zum geistlichen Stand. Mit der Verpflichtung auf die evangelischen Räte, insbesondere mit der freiwillig übernommenen Armut um der Nachfolge Christi willen und dem Gelöbnis des Gehorsams ist es unvereinbar, sich neben dem Orden oder im Orden zu einer Koalition zusammenzuschließen.<sup>41</sup>

Die Koalitionsfreiheit entbindet Arbeitnehmer im Dienst der Kirche nicht von der Pflicht, ihre Arbeit als Beitrag zum Auftrag der Kirche zu leisten. Für die katholische Kirche hat dies Art. 10 Abs. 4 GrOkathK ausdrücklich klargestellt. Die Arbeitnehmer im kirchlichen Dienst können sich als kirchliche Arbeitnehmer zusammenschließen, um Einfluss auf die Gestaltung ihrer Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu gewinnen (so für die katholische Kirche auch Art. 10 Abs. 1 GrOkathK). Sie können auch einer Gewerkschaft beitreten, die den Schwerpunkt ihrer Organisation im außerkirchlichen Bereich hat. Sie dürfen sich aber keiner Organisation anschließen, die bei der Erfüllung des Koalitionszweckes keine Rücksicht auf die Besonderheit des kirchlichen Dienstes nimmt. Kirchlicher Dienst wird niemals wertneutral geleistet, sondern steht stets in der Bindung zum Auftrag, den die Kirche von ihrem Stifter erhalten hat.

Koalitionsfreiheit besteht also nur unter Respektierung der Besonderheit des kirchlichen Dienstes für den Auftrag der Kirche.<sup>42</sup>

## III. Kollektive Koalitionsfreiheit und Kirchenautonomie

### 1. Koalitionsfreiheit als Gruppengrundrecht

Der Verfassungstext nennt nur das Individualgrundrecht; die historische Ausgangslage und der Zweck der Koalitionsfreiheit gebieten aber, die kollektiven Koalitionsrechte in den Grundrechtsschutz einzubeziehen.<sup>43</sup> Für sie besteht keine institutionelle und funktionelle Garantie.<sup>44</sup> Die verfassungsrechtliche Gewährleistung ist nicht institutionsrechtlich gestaltet. Die Koalitionen haben deshalb keinen den Kirchen vergleichbaren verfassungsrechtlichen Sonderstatus.<sup>45</sup> Das kollektive Bestands- und Betätigungsrecht der Koalitionen beruht vielmehr auf einem als Freiheitsrecht garantierten Grundrecht.

<sup>39</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang G. Müller Juristen-Jahrbuch 10 (1969/70), 125 (135f.), der dort die Auffassung vertritt, dass „Kultusdiener, etwa der evangelische Pastor, der katholische Geistliche, der jüdische Rabbiner, der mohammedanische Hodscha“, sich als solche nicht koalieren können.

<sup>40</sup> Ebenso schon Molitor FS Albert Stohr, Bd. II, 1960, 231 (234); weiterhin Listl/Pirson StaatskirchenR-HdB/Frank S. 669 (692); Listl/Pirson StaatskirchenR-HdB/Hesse S. 521 (558).

<sup>41</sup> Vgl. dazu auch das Dekret über die zeitgemäße Erneuerung des Ordenslebens „Perfectae Caritatis“, abgedruckt in: Lexikon für Theologie und Kirche, 2. Aufl., Das Zweite Vatikanische Konzil, Bd. II, S. 266 ff.

<sup>42</sup> Ebenso im Ergebnis Hesse FS Werner Weber, 1974, 447 (457); Janssen Streikrecht S. 37; Pahlke, Kirche und Koalitionsrecht, S. 157; Grethlein ZevKR 33 (1988), 257 (260 ff.).

<sup>43</sup> S. die Nachw. in Fn. 2.

<sup>44</sup> So aber E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, 1954, S. 382; Hueck/Nipperdey ArbR Bd. II/1, S. 40 Fn. 34, S. 137; vor allem Säcker, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, 1969, passim, insbes. S. 28; vgl. gegen dieses Grundrechtsverständnis der Koalitionsfreiheit Richardi ZfA 1970, 85 ff.

<sup>45</sup> Vgl. Richardi Kollektivgewalt und Individualwille S. 62 ff.; Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 165 ff.

- 25 Das Bundesarbeitsgericht und die überwiegende Lehre sehen in der Koalitionsfreiheit ein Doppelgrundrecht.<sup>46</sup> Neben dem Individualgrundrecht soll ein Gruppengrundrecht stehen, das den Koalitionen korporativen Bestands- und Betätigungsschutz zusichert.<sup>47</sup> Dabei wird übersehen, dass die Koalitionsfreiheit wie jedes Grundrecht individualrechtlich verfasst ist. Auch das Bundesverfassungsgericht betont, dass die Koalitionsfreiheit in erster Linie ein Freiheitsrecht ist.<sup>48</sup> Sie gewährleistet, wie es sagt, „die Freiheit des Zusammenschlusses zu Vereinigungen zur Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen und die Freiheit der gemeinsamen Verfolgung dieses Zwecks“. Dieser Hinweis enthält nicht die Anerkennung eines Doppelgrundrechts, sondern macht im Gegenteil deutlich, dass der Schutz der Koalition als solcher und ihr Recht, durch spezifisch koalitionsmäßige Betätigung den Koalitionszweck zu verfolgen, nicht von dem Individualgrundrecht gelöst werden kann.<sup>49</sup> Die Freiheitsgarantie für den kollektivrechtlichen Tatbestand des Koalitionswesens bedeutet, dass über den Zusammenschluss zu einer Koalition und die gemeinsame Verfolgung des Koalitionszwecks „die Beteiligten selbst und eigenverantwortlich, grundsätzlich frei von staatlicher Einflussnahme, bestimmen“.<sup>50</sup> Ein Kollektivschutz besteht nicht als Kontrastgrundrecht, sondern als Folge der Grundrechtsausübung; es gibt „keine Antinomie zwischen individuellem und kollektivem Koalitionsrecht“.<sup>51</sup>
- 26 Den Grundrechtsschutz des Art. 9 Abs. 3 GG hat daher nicht nur das einzelne Koalitionsmitglied, sondern auch der Verband als solcher, zu dem sich kirchliche Arbeitnehmer zusammenschließen. Treten sie aber einer Organisation bei, die bei der Erfüllung des Koalitionszweckes keine Rücksicht auf die Besonderheit des kirchlichen Dienstes nimmt, so reicht der Kollektivschutz nicht weiter als das Individualgrundrecht. Die kollektive Rechtsstellungsgarantie des Art. 19 Abs. 3 GG ermöglicht dem Verband zwar, dass er den Koalitionsschutz im eigenen Namen geltend machen kann; sie erweitert den Koalitionsschutz aber nicht. Konrad Hesse hat ursprünglich daraus abgeleitet, dass Koalitionen, soweit sie kirchlichen Arbeitnehmern den Beitritt eröffnen, im Hinblick auf Aufgabe und Eigenart der Kirche einen anderen Charakter haben müssen als sonstige Koalitionen.<sup>52</sup>
- 27 So weit darf man aber nicht gehen. Es genügt, dass wegen der Zielsetzung des kirchlichen Dienstes eine Vereinigung dessen Eigenart und die sich daraus für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ergebenden Loyalitätsobliegenheiten anerkennt. Eine Gewerkschaft, die ihren Organisationsbereich nicht auf kirchliche Mitarbeiter beschränkt, und erst recht eine Gewerkschaft, die den Schwerpunkt ihrer Organisation im außerkirchlichen Bereich hat, muss deshalb, soweit sie Arbeitnehmern im kirchlichen Dienst den Beitritt eröffnet und für sie Koalitionsaufgaben erfüllt, durch ihre Satzung oder zumindest durch ihre tatsächlich praktizierte Organisation sicherstellen, dass ihre spezifisch koalitionsgemäße Betätigung in kirchlichen Einrichtungen mit der Bindung des kirchlichen Dienstes an den Auftrag der Kirche in Einklang steht.

<sup>46</sup> BAG-Großer Senat AP GG Art. 9 Nr. 13; BAG AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 173 Rn. 11 und Nr. 174 Rn. 33; AP GG Art. 9 Nr. 140 Rn. 55; ErfK/Linsenmaier GG Art. 9 Rn. 39; HWK/Hergentröder GG Art. 9 Rn. 73; Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Bd. I S. 181 f.; v. Mangoldt/Klein GG Art. 9 Anm. V 3 (S. 327); Biedenkopf Tarifautonomie S. 88; Werner Weber, Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Verfassungsproblem, 1965, S. 11; Säcker/Oetker, Grundlagen und Grenzen der Tarifautonomie, 1992, S. 31 f.; im Ergebnis Bayreuther, Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie, 2005, S. 14 ff.

<sup>47</sup> Vgl. BAG GS AP GG Art. 9 Nr. 13.

<sup>48</sup> BVerfGE 50, 290 (367).

<sup>49</sup> So bereits Richardi Kollektivgewalt und Individualwille S. 77 f.

<sup>50</sup> BVerfGE 50, 290 (367).

<sup>51</sup> Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 150; ausführlich dazu, dass die kollektive Koalitionsfreiheit eine unselbständige Objektivierung des Individualgrundrechts aus Art. 9 Abs. 3 GG darstellt, Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 135 ff.; Scholz, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VIII, § 175 Rn. 10, 83 f.; ebenso im Ergebnis Zöllner AöR 98 (1973), 71 (79 ff.) und Seiter AöR 109 (1984), 88 (94 ff.) in ihren Würdigungen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 9 Abs. 3 GG.

<sup>52</sup> Hesse FS Werner Weber, 1974, 447 (457).

## 2. Bedeutung der kollektiven Koalitionsfreiheit für das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen

Soweit der Grundrechtsschutz sich auf Koalitionsbestand und Koalitionsbetätigung bezieht, ist es Sache des Gesetzgebers, Befugnisse der Koalitionen im Einzelnen auszugestalten und näher zu regeln.<sup>53</sup> Für Koalitionsbestand und Koalitionsbetätigung enthält deshalb Art. 9 Abs. 3 GG nur eine verfassungsrechtlich unfertige Gewährleistung. Der kollektivrechtliche Tatbestand des Koalitionswesens wird erst durch die einfache Gesetzgebung entfaltet.

Die Koalitionen sind in ihrem Handeln und Wirken an die ordnungspolitischen Grundentscheidungen des Gesetzgebers gebunden. Dieser schafft die Rahmenbedingungen, in denen die kollektive Koalitionsfreiheit sich entfalten kann. Der Ermessensspielraum des Gesetzgebers wird lediglich dadurch beschränkt, dass er die mit der Grundrechtsausübung verwirklichte Funktion zu respektieren hat. Insoweit kann er nur Schranken ziehen, die von der Sache selbst gefordert sind.<sup>54</sup>

Soweit der Gesetzgeber von seiner Regelungskompetenz keinen Gebrauch macht, können Koalitionsbefugnisse nicht unmittelbar aus dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit abgeleitet werden.<sup>55</sup> In Betracht kommt nur, wie das Bundesverfassungsgericht in seiner Aussprungsentscheidung vom 26.6.1991 klargestellt hat, dass die Gerichte „bei unzureichenden gesetzlichen Vorgaben das materielle Recht mit den anerkannten Methoden der Rechtsfindung aus den allgemeinen Rechtsgrundlagen ableiten, die für das betreffende Rechtsverhältnis maßgeblich sind“.<sup>56</sup> Das gelte auch dort, „wo eine gesetzliche Regelung, etwa wegen einer verfassungsrechtlichen Schutzpflicht, notwendig wäre“.<sup>57</sup>

Diese Beurteilung hat unmittelbar Bedeutung für das Verhältnis zum kirchlichen Selbstbestimmungsrecht; denn die Schranke des für alle geltenden Gesetzes muss ein „für alle geltendes Gesetz“ sein.<sup>58</sup> Die gesetzliche Regelung kann nicht durch einen Richterspruch ersetzt werden. Soweit der Gesetzgeber tätig wird, hat er seinerseits zu beachten, dass die Kirchenautonomie in den Schranken des für alle geltenden Gesetzes besteht. Er muss daher der Kirche einen eigenen Weg offenhalten, damit sie sich in ihren Angelegenheiten eine von ihrem Bekenntnis geprägte Ordnung geben kann. Die Kirchen haben deshalb in der grundrechtlichen Koalitionsverfassung eine Sonderstellung, die es dem Gesetzgeber verbietet, kollektive Koalitionsrechte in ihren für den weltlichen Bereich erfolgten Ausprägungen auf den Bereich zu erstrecken, der unter die Verfassungsgarantie des Selbstbestimmungsrechts fällt.

Daraus folgt nicht, dass die kollektive Koalitionsfreiheit auf den kirchlichen Dienst keine Anwendung findet. Da das Grundrecht der Koalitionsfreiheit für kirchliche Arbeitnehmer gilt, besteht die Koalitionsfreiheit auch in ihrer kollektivrechtlichen Dimension. Das Bundesarbeitsgericht hat dies in seinen Urteilen vom 20.11.2012 ausdrücklich bestätigt.<sup>59</sup> Es gelangt zur Feststellung einer Kollisionslage, für deren Auflösung es den Grundsatz praktischer Konkordanz heranzieht. Es verlangt, um die Streikfreiheit zu sichern, für die kirchengesetzliche Festlegung des „Dritten Weges“, dass „Gewerkschaften in dieses Arbeitsrechtsregelungsverfahren organisatorisch eingebunden werden“.<sup>60</sup> Es genügt, dass der kirchliche Gesetzgeber Rahmenbedingungen schafft, in denen die kollektive Koalitionsfreiheit sich entfalten kann, wobei die Gewerkschaften die Grundentscheidung des kirchlichen Gesetzgebers für den „Dritten Weg“ zu respektieren haben. Zu den Vorgaben gehört auch, ob die Kommissionsmitglieder wie in der katholischen Kirche und deren Caritas gewählt oder von dazu berechtigten Organisationen entsandt werden. Bei der Bestimmung

<sup>53</sup> Vgl. BVerfGE 19, 303 (321); 28, 295 (306); 50, 290 (368); 57, 220 (246); 58, 233 (247).

<sup>54</sup> Vgl. BVerfGE 28, 295 (306).

<sup>55</sup> Vgl. BVerfGE 57, 220 (245 ff.).

<sup>56</sup> BVerfGE 84, 212 (226 f.).

<sup>57</sup> BVerfGE 84, 212 (227).

<sup>58</sup> So die ausdrückliche Hervorhebung in BVerfGE 57, 220 (245).

<sup>59</sup> BAG NZA 2013, 449 ff.; 2013, 437 ff.; ausführlich → § 10 Rn. 18 ff.

<sup>60</sup> BAG NZA 2013, 449 Rn. 93; im Einzelnen → § 10 Rn. 22 ff.

durch Wahl genügt ein Vorschlagsrecht für die Gewerkschaften.<sup>61</sup> Modell kann die Einbeziehung der Gewerkschaften im Recht der Betriebsverfassung (§ 14 Abs. 3 BetrVG) und der Unternehmensmitbestimmung (§ 7 Abs. 2 und 4, §§ 16, 18 MitbestG) sein.

- 33 Nach § 5 ARGG-EKD ist, wie es dort für die evangelische Kirche heißt, „zu gewährleisten, dass die Gewerkschaften und die Mitarbeiterverbände sich in den Arbeitsrechtlichen Kommissionen und in den Dienststellen sowie Einrichtungen koalitionsmäßig betätigen können“. Sie sind aber, wenn sie sich für kirchliche Mitarbeiter betätigen, in ihrem Handeln und Wirken an die vom kirchlichen Selbstverständnis her gebotenen Gestaltungen der kirchlichen Dienstverfassung gebunden. Das gilt nicht nur für eine Gewerkschaft, die ihren Organisationsbereich auf kirchliche Mitarbeiter beschränkt, sondern auch für eine Gewerkschaft, die ihre Mitglieder überwiegend im außerkirchlichen Bereich hat. Der kirchliche Gesetzgeber schafft die Rahmenbedingungen, in denen die kollektive Koalitionsfreiheit sich entfalten kann.
- 34 Für die katholische Kirche verlangt deshalb Art. 10 Abs. 4 GrOkathK, dass die Koalitionsfreiheit die Vertreter der Koalition nicht von der Pflicht entbindet, das verfassungsmäßige Selbstbestimmungsrecht der Kirche zur Gestaltung der sozialen Ordnung ihres Dienstes zu achten und die Eigenart des kirchlichen Dienstes zu respektieren.



beck-shop.de  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

---

<sup>61</sup> Ebenso Klumpff ZAT 2013, 120 (126); aA Schliemann ZMV-Sonderheft Tagung 2014, 50 (52).

## § 10 Koalitionsbetätigung zur Erfüllung des Koalitionszwecks

### I. Tarifautonomie als Koalitionsverfahren in einem marktwirtschaftlich geordneten System des Arbeitslebens

Zum verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutzbereich der Koalitionsfreiheit gehört die „Garantie eines gesetzlich geregelten und geschützten Tarifvertragssystems, dessen Partner frei gebildete Koalitionen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG sein müssen“.<sup>1</sup> Diese Verfassungsgarantie bezieht sich darauf, dass das Tarifvertragssystem mit arbeitskampfrechtlicher Konfliktlösung in einem marktwirtschaftlichen System das Instrument des Koalitionsverfahrens zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen darstellt. Die Tarifautonomie und der ihr zugeordnete Arbeitskampf sind, wie Bernd Rütters zutreffend formuliert, „notwendige Elemente eines marktwirtschaftlich organisierten Arbeitslebens“.<sup>2</sup>

Die verfassungsrechtliche Garantie für die Tarifautonomie darf nicht isoliert begriffen werden, sondern bildet mit der Berufs- und Gewerbefreiheit des Art. 12 GG, der Eigentumsgewährleistung des Art. 14 GG und dem Generalfreiheitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG einen grundrechtlichen Ordnungszusammenhang.

### II. Tarifvertragssystem mit arbeitskampfrechtlicher Konfliktlösung

#### 1. Freiheit zum Abschluss von Tarifverträgen

Wegen der Bedeutung der Tarifautonomie in einer rechtsgeschäftlich geordneten Arbeitsverfassung stellt sich die Frage, ob die Kirchen für ihren Bereich das Tarifvertragssystem durch ein eigenes Dienstrecht ersetzen können. Soweit die Tarifautonomie zum verfassungsrechtlich geschützten Koalitionsverfahren gehört, besteht die Verfassungsgarantie auch für Arbeitsverhältnisse im kirchlichen Dienst. Aus dieser Erkenntnis folgt aber zunächst nur, dass kirchliche Einrichtungen als Arbeitgeber mit einer Gewerkschaft ihrer Arbeitnehmer Tarifverträge abschließen können, in denen Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen geregelt werden. Möglich ist auch, dass Rechtsträger kirchlicher Einrichtungen sich zu einem Arbeitgeberverband zusammenschließen, der die Tarifverträge abschließt. Beantwortet wird damit aber nicht die Frage, ob die Kirche Tarifverträge abschließen muss, auch wenn dies ihrem Selbstverständnis von einer Gestaltung der Arbeitsbedingungen in ihrem Bereich widerspricht. Art. 9 Abs. 3 GG enthält keine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zum Abschluss von Tarifverträgen, sondern gewährleistet die Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie. Zu den Funktionsvoraussetzungen der Tarifautonomie gehört deshalb der Arbeitskampf, durch den der Abschluss eines Tarifvertrags auch gegen den Willen der Arbeitgeberseite erzwungen werden kann.<sup>3</sup>

Dennoch wird nicht nur von den Gewerkschaften, sondern auch im kirchlichen Raum die Forderung erhoben, die Arbeitsbedingungen kirchlicher Mitarbeiter durch Tarifvertrag zu regeln.<sup>4</sup> Oswald v. Nell-Breuning SJ machte geltend, dass die Mitarbeiter Leute seien,

<sup>1</sup> BVerfGE 4, 96 (108); 50, 290 (369).

<sup>2</sup> Rütters GS Dietz, 1973, 299 (307) mit der treffenden Formulierung: Die Tarifautonomie und der ihr zugeordnete Arbeitskampf seien Kinder der Marktwirtschaft, nicht Abkömmlinge eines missverstandenen Demokratiebegriffs; ebenso bereits für den Arbeitskampf Mayer-Maly, Österreichisches Arbeitsrecht, 1970, S. 206.

<sup>3</sup> Vgl. BVerfGE 84, 212 (224f.); 92, 365 (393f.).

<sup>4</sup> So vor allem in den siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts Lillich, Tarifverträge in der Kirche, in: Evangelische Kommentare, 1977, S. 29f.; v. Nell-Breuning, „Einander wenigstens auf halbem Weg entgegenkommen“, ötv-magazin 7/1977, 5ff.; Zeuner, Thesen: Kirchliche Mitarbeiter und Kirchen brauchen den Tarifvertrag, Seminar der Evangelischen Akademie Nordelbien vom 4.–6.7.1977, abgedruckt in: Evangelischer Pressedienst Dokumentation Nr. 14/78, 69f. = Dokumentation zur Entwicklung des Arbeitsrechts

„die wie alle anderen Erwerbstätigen an erster Stelle ihre eigenen Interessen wahrnehmen, für die also nicht der Dienst an Aufgaben der Kirche, sondern ihr Erwerb und die Sorge für ihr eigenes Wohlergehen und das ihrer Familie den ersten Platz einnehmen“.<sup>5</sup> Den Bemühungen, das Tarifvertragssystem durch eine kirchliche Ordnung zur Mitwirkung an der Gestaltung des Arbeitsvertragsrechts zu ersetzen, hielt er entgegen: „Diesen ‚Dritten Weg‘ werden sie nicht finden; den ‚Dritten Weg‘ gibt es nicht.“ Auch Albrecht Zeuner meinte: „Gegen den Abschluss kirchlicher Tarifverträge sprechen keine stichhaltigen Gründe. Die Konsequenz des ersten Schritts, überhaupt Arbeitsverträge abzuschließen, drängt vielmehr zum zweiten Schritt der Einbettung dieser Verträge in ein Tarifvertragsgefüge.“<sup>6</sup>

## 2. Koalitionsrechtliche Gewährleistung des Arbeitskampfes

### a) Kein Grundrecht auf Streik

- 5 Zur Tarifautonomie gehört der Arbeitskampf, weil, wie das Bundesarbeitsgericht sagt, „sonst weder das Zustandekommen noch die inhaltliche Sachgerechtigkeit tariflicher Regelungen gewährleistet wären“.<sup>7</sup> Hätten nämlich die Gewerkschaften nicht das Streikrecht, so beruhten Tarifverträge, soweit sie überhaupt zustande kämen, „nur auf dem einseitigen Willensentschluss einer Seite und böten daher nicht die Gewähr eines sachgerechten Ausgleichs der beiderseitigen Interessen“.<sup>8</sup> Das Streikrecht sichert das Verhandlungsgleichgewicht, ohne dass die Tarifautonomie nicht funktionieren kann.
- 6 Nicht wenige vertreten daher die Auffassung, dass kirchliche Einrichtungen bestreikt werden können, um den Abschluss von Tarifverträgen zu erzwingen.<sup>9</sup> Den Kirchen wird bestritten, ein eigenes Arbeitsrechtsregelungsverfahren zu schaffen, das ein Verhandlungsgleichgewicht ihrer abhängig beschäftigten Mitarbeiter ohne den Arbeitskampf als Druckmittel sichert. Jürgen Kühling gelangt in einer Studie, die er als Ergebnis seiner Beratertätigkeit für die Gewerkschaft ÖTV – jetzt ver.di – aus Anlass eines aktuellen Konflikts mit einer Einrichtung des Diakonischen Werks publiziert hat,<sup>10</sup> zu dem Ergebnis, dass ein Arbeitskampf zur Erzwingung eines Tarifabschlusses im Bereich kirchlicher Einrichtungen geführt werden darf.<sup>11</sup> Ausgangspunkt für seine Beurteilung ist, dass die durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistete Koalitionsfreiheit das Streikrecht zur Erzwingung eines Tarifvertrags umfasst. Das gilt jedoch nur im Rahmen des Tarifvertragssystems. Werden wie für Beamte keine Tarifverträge geschlossen, so entfällt damit auch die Streikbefugnis. Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie sind verfassungsrechtlich nicht deckungsgleich. Das gilt auch für das Streikrecht.

im Bereich der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD), Drucksache Nr. 44/78 der Synode der Evangelischen Kirche in Hessen und Nassau, S. 34; ders., Soll die Kirche Tarifverträge abschließen?, Nordelbische Stimmen Nr. 9/1977, 2ff.; Jessen, Thesen, in: Drucksache Nr. 44/78, S. 35; ausführlich ders., Pro und Contra von Tarifverträgen, Votum vor der nordelbischen Synode in Rendsburg, 18.2.1978, Evangelischer Pressedienst Dokumentation Nr. 14/78, 8ff.

<sup>5</sup> v. Nell-Breuning AuR 1979, 1 (8).

<sup>6</sup> Zeuner (Fn. 4), These 9, abgedruckt in: Evangelischer Pressedienst Dokumentation Nr. 14/78, 69 = Drs. Nr. 44/78 der Synode der Evangelischen Kirche in Hessen und Nassau, S. 34.

<sup>7</sup> BAG AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 64 (unter A I 2); s. auch BVerfGE 84, 212 (229).

<sup>8</sup> BAG AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 64 (unter A I 2a).

<sup>9</sup> Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Bd. I, S. 1117f.; Gamillscheg FS Zeuner, 1994, 39 (49f.); Däubler ArbeitskampfR-HdB/Bieback, 2. Aufl. 1987, Rn. 498ff.; Däubler ArbeitskampfR-HdB/Nitsche, 3. Aufl. 2011, § 18 Rn. 60ff.; Keßler, Die Kirchen und das Arbeitsrecht, S. 275ff., 298f.; Kreß Sonderstellung der Kirchen im Arbeitsrecht S. 18ff.; Naendrup BStR 1979, 353 (367f.); Wahsner, Beiträge für Abendroth, S. 78ff.; Zeuner ZfA 1985, 127 (137); Däubler RdA 2003, 204 (209); Kocher/Krüger/Sudhoff NZA 2014, 880ff.; vor allem Kühling AuR 2001, 241ff.; zur Durchsetzung „kirchengemäßer Tarifverträge“ Hammer, Kirchliches Arbeitsrecht, S. 298ff.

<sup>10</sup> AuR 2001, 241ff.

<sup>11</sup> Kühling AuR 2001, 241 (250); Erwiderung von Richardi/Thüsing AuR 2002, 94ff.; Waldhoff GS Heinze, 2005, 995 (1000f.); abl. auch Robbers, Streikrecht in der Kirche, S. 41ff.; Krönke ZfA 2013, 241 (253ff.).

Bei den Beratungen des Grundgesetzes wollte man, dem Beispiel mehrerer Länderverfassungen folgend, eine verfassungsrechtliche Absicherung des Arbeitskampf- oder des Streikrechts im Zusammenhang mit dem Koalitionsrecht aufnehmen.<sup>12</sup> Der Grundsatzausschuss des Parlamentarischen Rates hatte in seiner 6. Sitzung am 5.10.1948 folgende von einem Unterausschuss (Redaktionskomitee) vorgeschlagene Formulierung für einen Abs. 4 in Art. 12 GG (Endfassung Art. 9 GG) gebilligt: „Das Streikrecht wird im Rahmen der Gesetze anerkannt.“<sup>13</sup> In diesem Zusammenhang wurde zutreffend darauf hingewiesen, dass der Verfassungsgeber von Weimar das Streikrecht nicht habe anerkennen wollen. Deshalb hatte er das in den Vorentwürfen enthaltene Wort „Koalitionsfreiheit“ in der Endfassung (Art. 159) durch das Wort „Vereinigungsfreiheit“ ersetzt. Daran knüpft die Formulierung des Art. 9 Abs. 3 GG an. Der in Aussicht genommene Abs. 4 sollte gewährleisten, wozu man sich in Weimar nicht entschlossen hatte. Von einer Absicherung im Grundgesetz sah man nur ab, weil es nicht gelang, für das Arbeitskampf- oder Streikrecht eine kurze Formel zu finden. Deshalb war zunächst auch streitig, ob die Koalitionsfreiheit überhaupt die Grundlage einer Verfassungsgarantie für den Streik bildet. In den fünfziger Jahren des 20. Jahrhunderts lehnte die damals als herrschend zu bezeichnende Meinung unter dem nachwirkenden Einfluss der Auslegung des Art. 159 WRV eine Garantie des Arbeitskampfs durch das Koalitionsrecht des Art. 9 Abs. 3 GG ab und stellte die Kampffreiheit unter den Schutz der allgemeinen Entfaltungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG.<sup>14</sup>

## b) Tarifvertrag und Arbeitskampf als Funktionseinheit

Das Bundesverfassungsgericht brauchte erst im Beschluss seines Ersten Senats vom 26.6.1991 zur verfassungsrechtlichen Gewährleistung von Streik und Aussperrung Stellung zu nehmen.<sup>15</sup> Seine Ausführungen sind lapidar. Soweit es um die Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Beziehungen im Allgemeinen geht, erblickt das Bundesverfassungsgericht wie die einhellige Lehre einen wesentlichen Zweck der von Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Koalitionen im Abschluss von Tarifverträgen. Zu den geschützten Mitteln zählten auch Arbeitskampfmaßnahmen, die auf den Abschluss von Tarifverträgen gerichtet seien. Sie würden jedenfalls insoweit von der Koalitionsfreiheit erfasst, als sie allgemein erforderlich seien, um eine funktionierende Tarifautonomie sicherzustellen. Dass nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Einräumung von Rechten an die Koalitionen Sache des Gesetzgebers sei, wird in richtiger Einschätzung der Realität nur am Rand thematisiert, und insoweit unter völliger Verkennung der Drittdimension, die jeden Arbeitskampf auszeichnet. Mit der nicht zutreffenden Feststellung, es gehe nur um das Verhältnis gleichgeordneter Grundrechtsträger, kommt das Bundesverfassungsgericht zu dem Ergebnis, dass bei unzureichenden gesetzlichen Vorgaben, wie dies für den Arbeitskampf zutreffe, die Gerichte das „materielle Recht mit den anerkannten Methoden der Rechtsfindung aus den allgemeinen Rechtsgrundlagen ableiten“ müssten, die für das betreffende Rechtsverhältnis maßgeblich seien.<sup>16</sup>

Zu den Arbeitskampfmaßnahmen, die unter den Schutzbereich der Koalitionsfreiheit fallen, weil sie auf den Abschluss von Tarifverträgen gerichtet sind, zählt das Bundesverfassungsgericht nicht nur den Streik, sondern auch die Aussperrung, die bei Tarifauseinandersetzungen zur Herstellung der Verhandlungsparität eingesetzt wird.<sup>17</sup> Welche Grenzen hierbei zu beachten sind, überlässt es der „Ausgestaltung des Grundrechts durch die Rechtsordnung“.<sup>18</sup> Wegen seiner Sicht des Arbeitskampfes verlangt es keine formelle Ge-

<sup>12</sup> Vgl. Richardi, Arbeitsrecht als Teil freiheitlicher Ordnung, S. 143 ff.

<sup>13</sup> Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, abgedruckt in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart – neue Folge (JöR) 1 (1951), 117.

<sup>14</sup> Dietz in Die Grundrechte, Bd. III/1, S. 417 (462 ff.); Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. II, S. 104 ff.

<sup>15</sup> BVerfGE 84, 212 ff.

<sup>16</sup> BVerfGE 84, 212 (226 f.).

<sup>17</sup> BVerfGE 84, 212 (225).

<sup>18</sup> BVerfGE 84, 212 (225).

setzesregelung; es hat nicht beanstandet, dass das Bundesarbeitsgericht selbst die Grundsätze entwickelt hat, an denen es die Zulässigkeit von Arbeitskämpfmaßnahmen misst. Das Fehlen einer formellen Gesetzesregelung ist aber für das Staat-Kirche-Verhältnis bei der Gestaltung der Arbeitsbedingungen nicht ohne Bedeutung. Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen besteht in den Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Wie man auch immer den Schrankenvorbehalt bestimmt, hat man zu beachten, dass hier eine Gesetzesregelung fehlt und daher schon aus diesem Grund eine Rechtsbindung der Kirchen offenbleiben muss. Träfe nämlich der Staat für den Arbeitskampf eine gesetzliche Regelung, so müsste sich eine Schrankensetzung für die Kirchen daran messen lassen, ob und inwieweit die Gesetzesregelung dem für alle geltenden Gesetz entspricht.

### 3. Bedeutung des kirchlichen Selbstverständnisses für Inhalt und Grenzen der Streikfreiheit

#### a) Begrenzte Streikfreiheit?

- 10 Beide Kirchen stimmen darin überein, dass nach ihrem Selbstverständnis mit ihrem Sendungsauftrag unvereinbar ist, die Glaubensverkündigung und den Dienst am Nächsten zu suspendieren, um einen Regelungsstreit über den Inhalt der Beschäftigungsverhältnisse durch Koalitionskampfmittel zu lösen. Die Bischöfe der katholischen Kirche haben in ihrer Erklärung zum kirchlichen Dienst vom 27.6.1983 das Bestehen von Interessengegensätzen zwischen Anstellungsträgern und Mitarbeitern im kirchlichen Dienst keineswegs bestritten. Ausdrücklich heißt es: „Die Dienstgemeinschaft schließt die Existenz und Verfolgung unterschiedlicher Interessen – einen Grundkonsens aller über den kirchlichen Auftrag voraussetzend – bei Mitarbeitern und Dienstgebern nicht aus.“<sup>19</sup> Sie sind aber der Meinung: „Arbeitskampf durch Streik oder Aussperrung ist mit den Grunderfordernissen des kirchlichen Dienstes unvereinbar.“
- 11 Daran haben die Bischöfe in ihrer Erklärung zum kirchlichen Dienst vom 22.9.1993 festgehalten.<sup>20</sup> Art. 7 Abs. 2 GrOkathK bestimmt deshalb: „Wegen der Einheit des kirchlichen Dienstes und der Dienstgemeinschaft als Strukturprinzip des kirchlichen Arbeitsrechts schließen kirchliche Dienstgeber keine Tarifverträge mit Gewerkschaften ab. Streik und Aussperrung scheiden ebenfalls aus.“ Daran hält die Neufassung vom 22.11.2022 fest. Auch für die evangelische Kirche ist „das Selbstverständnis der kirchlichen Mitarbeit mit solchen tarifrechtlichen Gestaltungsformen unvereinbar, die einen Streik oder eine Aussperrung innerhalb der Kirche als Kampfmittel zur Lösung von Konflikten vorsehen“.<sup>21</sup> Diese Festlegung ist von der Verfassungsgarantie des Selbstbestimmungsrechts gedeckt und eine Vorgabe für die Gestaltung des kirchlichen Dienstes, die nicht das Grundrecht der Koalitionsfreiheit verletzt, da deren kommunikative Funktion auch in einem kircheneigenen Arbeitsrechtsregelungsverfahren sich entfaltet.<sup>22</sup>
- 12 Wer dagegen den Arbeitskampf in der Kirche zulässt, um den Abschluss von Tarifverträgen durchzusetzen, negiert das Selbstverständnis der Kirchen. Bestritten wird nicht, dass Arbeitskämpfmaßnahmen dem kirchlichen Sendungsauftrag zuwiderlaufen können. Nach Jürgen Kühling können sich „aus dem geistlichen Charakter der kirchlichen Einrichtungen spezifische Einschränkungen ergeben“.<sup>23</sup> Nach Peter-Hubert Naendrup soll Art. 4 Abs. 2 GG zur Gewährleistung der freien Religionsausübung den Arbeitnehmern, die „wie Küster oder Laienprediger direkt an der Sakramentsverwaltung bzw. der Wortverkündigung

<sup>19</sup> So unter 4, in: Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hrsg.), Hirtenschreiben und Erklärungen der Deutschen Bischöfe, Heft 35, 1983.

<sup>20</sup> So unter IV 1, in: Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hrsg.), Die deutschen Bischöfe, Nr. 51, 1993 = V 1, in: Kirchliches Arbeitsrecht, Die deutschen Bischöfe, Nr. 95, 2011, S. 14.

<sup>21</sup> Stein Evangelisches Kirchenrecht S. 127.

<sup>22</sup> → Rn. 46 ff.

<sup>23</sup> Kühling AuR 2001, 241 (250).