Harald Schliemann, Hannover/Isernhagen*

Aufsätze

Kurze Einführung in das Kirchenrecht und in das kirchliche Arbeitsrecht – Teil 2

IX. Kirchliches Dienst- und Arbeitsrecht

Zum Selbstbestimmungsrecht der Kirchen gehört auch das Recht, kirchengesetzliche Regeln für die mit der Kirche begründeten Dienst- und Arbeitsverhältnisse aufzustellen. Die Dienstherrenfähigkeit der öffentlich-rechtlich verfassten Kirchen (Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 5 WRV) hat nicht zur Folge, dass die Kirchen mit ihren Bediensteten nur öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse begründen könnten[1]. Sie dürfen auch andere Rechtsverhältnisse, v.a. auch Arbeitsverhältnisse, begründen.

1. Öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse

Beide Kirchen haben mit der weitaus geringeren Zahl ihrer Bediensteten, v.a. mit Geistlichen und mit Personen, denen Führungsaufgaben in den kirchenleitenden Ämtern obliegen, öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse begründet. Für die Geistlichen und Kirchenbeamten gelten eigene Gesetze der Kirchen. Sie sind einerseits auf die Besonderheiten des kirchlichen Dienstes ausgerichtet, andererseits jedoch weitgehend an das Beamtenrecht des öffentlichen Dienstes einschließlich der Ruhestandsversorgung und der Beihilfe in Krankheitsfällen angelehnt. Ob Ordenszugehörigkeiten insoweit zu den öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnissen zu rechnen sind, hängt vom Status des Ordens ab.

2. Grundentscheidung: Kirchliche Arbeitsverhältnisse

Beide Kirchen haben sich dazu entschlossen, mit den für sie und für ihre Einrichtungen in Diakonie und Caritas tätigen Menschen Arbeitsverhältnisse zu vereinbaren. Derzeit bestehen ca. 1,3 Millionen Arbeitsverhältnisse mit der Kirche oder – weitaus überwiegend – mit Einrichtungen in Diakonie und Caritas[2]. Die Zahl kirchlicher Einrichtungen in Diakonie und Caritas und der Arbeitsverhältnisse der Kirchen und ihrer Einrichtungen ist von einem recht niedrigen Niveau in den 1950er Jahren trotz sinkender Kirchenzugehörigkeit rasant angestiegen; sie steigt latent auch jetzt noch weiter, weil der Bedarf an tätiger Nächstenliebe immer weiter wächst. Die Einrichtungen in Diakonie und Caritas können mit Menschen, die für sie tätig sein sollen, keine öffentlich-rechtlichen (kirchenrechtlichen) Amtsverhältnisse begründen, sondern nur privatrechtliche Rechtsverhältnisse. Deshalb war und bleibt das Arbeitsverhältnis das Rechtsinstrument der Wahl.

Beide großen Kirchen haben sich grundsätzlich für das Rechtsinstrument Arbeitsvertrag entschieden, um Laien zu beschäftigen. Die Rechtswahl „Arbeitsverhältnis“ hat die Geltung des staatlichen Arbeitsrechts unausweichlich zur Folge; gleichwohl bleibt das kirchliche Selbstbestimmungsrecht wesentlich für die von der Kirche selbst verfassten Grundverpflichtungen und Maßstäbe[3]. Neben den Arbeitsverhältnissen gibt es nach Kirchenrecht öffentlich-rechtlich fundierte Kleriker- und Beamtenverhältnisse sowie Ordensverhältnisse. Für sie gilt ausschließlich Kirchenrecht; sie unterliegen nicht der staatlichen, sondern der kirchlichen Gerichtsbarkeit[4].

Für die Katholische Kirche findet sich die grundsätzliche Entscheidung, neben kirchlichen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnissen (auch) Arbeitsverhältnisse durch Arbeitsvertrag zu begründen, in Art. 1286 CiC. In der Evangelischen Kirche gibt es keine dem Art. 1286 CiC entsprechende ausdrückliche Normierung. Jedoch herrscht in der Evangelischen Kirche seit der Reformation die allgemeine Überzeugung, die Zuständigkeit der „weltlichen Dinge“ liege beim Staat. Hiervon ausgehend seien Arbeitsverhältnisse (außerhalb des sakralen oder liturgischen Bereichs oder der Leitung der Kirchenverwaltung), den weltlichen Dingen zugeordnet. Indessen legen beide großen Kirchen Wert darauf, dass sich die kirchlichen Anforderungen auch im Arbeitsverhältnis wiederfinden.

a) Arbeitsverhältnis nach staatlichem und kirchlichem Recht

Es entspricht dem Selbstverständnis beider großen Kirchen, dass für den Arbeitsvertrag als ein säkulares Rechtsinstrument und für das dadurch begründete Arbeitsverhältnis das staatliche Recht die Grundlage bildet[5]. Die Bindung des Arbeitsverhältnisses an das staatliche Recht ist eine Folge der von der Kirche selbst vorgenommenen

* Harald Schliemann ist Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht i.R., Thüringer Justizminister a.D., Präsident des Verfassungsgerichtshofes der EKD a.D., Präsident der Kirchengerichtshofes der EKD a.D., ehedem Vorsitzender der Arbeitsrechtlichen Schiedskommission der Evangelischen Kirche im Rheinland, der evangelischen Kirche von Westfalen und der Lippischen Landeskirche; Rechtsanwalt. Der erste Teil des Aufsatzes erschien in *GreifRecht* Heft 24, S. 77 ff.

1 *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, 7. Aufl. 2015, S. 9 m.w.N.

2 Schätzzahl, Stand Ende 2015. Damit sind die Kirchen nach dem staatlichen öffentlichen Dienst (Bund, Länder, Gemeinden u.s.w.) der nach der Gesamtzahl der Arbeitnehmer zweitgrößte Arbeitgeber in Deutschland (*Richardi*, Arbeitsrecht (Fn. 1), S. IX).

3 BVerfGE 70, 138 – *kirchliches Kündigungsrecht*, bestätigt durch EKMR Nr. 12242/86 vom 06.09.1989, Entscheidungen und Berichte des EKMR Bd. 62, S. 151.

4 Für das Pfarrerdienstrecht gilt nur Kirchenrecht; nur Kirchengerichte sind zuständig (BVerfG NJW 2009, 1195).

5 Vgl. *Richardi*, Arbeitsrecht (Fn. 1), S. 69.

Rechtswahl[6]. Der Einfluss des staatlichen (Arbeits-) Rechts wird aber durch den Schrankenvorbehalt des Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 3 WRV begrenzt.

Zugleich richtet sich das Arbeitsverhältnis aber nach kirchlichem Arbeitsrecht. Der Ausdruck „kirchliches Arbeitsrecht" ist kein Rechtsbegriff. Unter dieser Sammelbezeichnung werden vielmehr die auf kirchlichen Regeln und Vorstellungen beruhenden Besonderheiten zusammengefasst, die in Arbeitsverhältnissen mit der Kirche und deren Einrichtungen in Diakonie und Caritas zu beachten sind. Dabei wirken die kirchlichen Gesetze und Regeln nicht normativ in das nach weltlichem Recht begründete Arbeitsverhältnis ein; vielmehr muss die Beachtung des kirchlichen Arbeitsrechts im Arbeitsvertrag vereinbart sein[7].

Säkularrechtliche Relevanz für ein Arbeitsverhältnis mit der Kirche können Loyalität, Konfessions- oder Kirchenzugehörigkeit und christliche Bindung, wenn die Kirche dieses verlangt, in mehrfacher Hinsicht erlangen, vor allem als Anforderungs- und Auswahlkriterium bei der Anbahnung des Arbeitsverhältnisses, als gegenüber der Kirche oder gegenseitig erklärtes Versprechen, sich loyal zu verhalten, und nicht zuletzt als möglicher Kündigungsgrund wegen Verletzung der versprochenen Loyalität. Das Versprechen solcher Glaubenshaltung und – zumindest – Loyalität durch den Arbeitnehmer kann und muss auch und gerade im Arbeitsvertrag geschehen, um weltlich-rechtliche Verbindlichkeit zu erlangen.

Die doppelte Einbindung des kirchlichen Arbeitsverhältnisses in beiderlei Recht führt immer wieder zu Spannungen, die häufig nur im Wege praktischer Konkordanz gelöst werden können. Die Wirkung der Verfassungsgarantie des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts und des darauf beruhenden kirchlichen Arbeitsrechts auf die allgemeine säkulare Arbeitsverfassung und den Arbeitsvertrag ist kein Privileg der Kirchen, sondern essentieller Bestandteil der Unabhängigkeit der Kirchen vom Staat.

b) Rechtsquellen des kirchlichen Arbeitsrechts

Die Rechtsquellen des kirchlichen Arbeitsrechts[8] sind in den beiden großen Kirchen formal unterschiedlich angelegt.

aa) Evangelische Kirche

Wesentliche Rechtsquellen in der EKD sind die sog. Loyalitätsrichtlinie[9], das Zuordnungsgesetz[10], das Arbeitsrechtsregelungsgrundsätzegesetz[11] das Arbeitsrechtsregelungsgesetz[12] nebst Empfehlung an die Gliedkirchen zur Herbeiführung kollektiver Regelungen der Arbeitsbedingung[13], der Zusatzversorgungs-Beschluss[14], das Mitarbeitervertretungsgesetz[15] und das Kirchengerichtsgesetz[16], welches die Zuständigkeit der Kirchengerichtsbarkeit u.a. für Streitigkeiten über kirchliches Mitarbeitervertretungsrecht regelt. Entsprechende Regelungen – mit einzelnen Abweichungen – gibt es in den evangelischen Gliedkirchen.

bb) Römisch-katholische Kirche

Wesentliche arbeitsrechtliche Regelungen in der Römisch-katholischen Kirche sind neben der Grundentscheidung für Arbeitsverhältnisse in Art. 1286 CiC auf Deutschland bezogene Regelungen. Sie werden von der Vollversammlung des Verbandes der Diözesen Deutschlands oder von der Deutschen Bischofskonferenz erlassen, manche von ihnen bedürfen aber noch der Umsetzung in diözeses Recht durch den jeweiligen Diözesan-(Erz-)Bischof. Die wichtigsten dieser auf Deutschland bezogenen Normen sind: Die Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (GrO-kath. Kirche)[17], die Rahmen-Mitarbeitervertretungsordnung (MAVO)[18], die Zentral-KODA[19] und die neugefasste Rahmen-KODA[20], das Dekret zur Errichtung des Arbeitsgerichtshofes[21] und die Kirchliche Arbeitsgerichtsordnung (KAGO)[22].

---

6 BVerfGE 70, 138 (165) – *kirchliches Kündigungsrecht*.

7 BAG in ständiger Rechtsprechung, vgl. BAG 15.01.2014 – 10 AZR 430/13.

8 Die kirchenrechtlichen Normen sind über das Internet zugänglich. Evangelisches Kirchenrecht unter: https://www.kirchenrecht-EKD.de; katholisches Kirchenrecht unter https://www.kirchenrecht-online.de (jeweils Abruf v. 22.08.2017).

9 Richtlinie des Rates über kirchliche Anforderungen der beruflichen Mitarbeit in der Evangelischen Kirche in Deutschland und ihrer Diakonie (vom 09.12.2016, ABl.-EKD 2017, 11).

10 Kirchengesetz zur Zuordnung rechtlich selbständiger Einrichtungen zur Kirche (Zuordnungsgesetz der EKD – ZuOG-EKD) vom 12.11.2014 (ABl.-EKD, 340).

11 Kirchengesetz über die Grundsätze zur Regelung der Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Evangelischen Kirche in Deutschland und ihrer Diakonie (Arbeitsrechtsregelungsgrundsätzegesetz – ARGG-EKD) vom 13.11.2013 (ABl.-EKD, 420).

12 Arbeitsrechtsregelungsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland (ARRG-EKD) vom 10.11.1988 (ABl.-EKD, 366).

13 Richtlinie gemäß Art. 9 lit. b der Grundordnung für ein Kirchengesetz über das Verfahren zur Regelung der Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter im kirchlichen Dienst (Arbeitsrechts-Regelungsgesetz – ARRG) vom 08.10.1976 (ABl.-EKD, 398).

14 Beschluss des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland über den Anschluss der Evangelischen Kirche in Deutschland an die kirchliche Versorgungskasse Hessen-Pfalz vom 27./28.11.1969 (ABl.-EKD 1970, 1).

15 Zweites Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen in der Evangelischen Kirche in Deutschland 2013 (Mitarbeitervertretungsgesetz der EKD – MVG-EKD) vom 12.11.2013 (ABl.-EKD, 425).

16 Kirchengerichtsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland (KiGG-EKD) vom 06.11.2003 (ABl.-EKD, 408).

17 Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (GrO-kath. Kirche) vom 27.04.2015.

18 Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung (Rahmen-MAVO) vom 25.06.2007.

19 Ordnung zur Mitwirkung bei der Gestaltung des Arbeitsvertragsrechts durch eine Kommission für den überdiözesanen Bereich (Zentral-KODA) vom 18.11.2013.

20 Rahmenordnung zur Mitwirkung bei der Gestaltung des Arbeitsvertragsrechts durch eine Kommission für den diözesanen Bereich (Rahmen-KODA); Umsetzung in den Bistümern durch entsprechende Bistums-KODA oder Regional-KODA.

21 Dekret der Deutschen Bischofskonferenz über die Errichtung des Arbeitsgerichtshofes vom 21.09.2004.

22 Kirchliche Arbeitsgerichtsordnung (KAGO) vom 25.02.2010.

X. Grundzüge des kirchlichen Arbeitsrechts

In beiden großen Kirchen zeigt deren jeweiliges Arbeitsrecht große gemeinsame Grundzüge auf. Kirchliches Arbeitsrecht gilt nicht nur in den verfassten Kirchen, sondern auch in den ihnen zugeordneten privatrechtlichen Einrichtungen in Caritas und Diakonie. Das Arbeiten erfolgt in christlicher Dienstgemeinschaft. An die Arbeitnehmer werden, je nach Glaubenszugehörigkeit, grundsätzlich, wenn auch abgestuft, religiöse Anforderungen gestellt, zumindest ist Loyalität gefordert. Bei der Personalauswahl darf nach Religionsbindung ausgewählt werden. Glaubens- oder Loyalitätsverstöße können eine Kündigung begründen. Die allgemeinen Arbeitsbedingungen werden ohne Arbeitskampf geschaffen. Dies erfolgt weit überwiegend auf dem Dritten Weg, nämlich durch Konsenslösung in Kommissionen; keine Konfliktlösung durch Arbeitskampf. Es gibt eine zusätzliche Altersversorgung. An die Stelle von Betriebsverfassungsrecht oder säkularem Personalvertretungsrecht tritt ein kircheneigenes Mitarbeitervertretungsrecht. Konflikte über das Mitarbeitervertretungsrecht werden von kirchlichen Gerichten entschieden. Individualrechtliche Arbeitsrechtsstreitigkeiten werden von den staatlichen Gerichten entschieden, in einigen Kirchen gibt es aber ein kirchgerichtliches Vorverfahren.

1. Anwendungsbereich des kirchlichen Arbeitsrechts

Die arbeitsrechtlichen Normen der verfassten Kirchen sind Ausprägungen des ihnen nach Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 3 WRV zustehenden Selbstbestimmungsrechts. Dieses Selbstbestimmungsrecht gilt – wie bereits dargelegt – aber nur für die Kirchen selbst. Neben den Kirchen bestehen jedoch sehr viele privatrechtlich organisierte Einrichtungen, die sich ebenfalls der tätigen Nächstenliebe, aber auch der durch den Glauben geprägten Selbsthilfe verschrieben haben. Sehr viele dieser Einrichtungen beruhen auf Einzelinitiativen von Gläubigen, relativ wenige sind auf Betreiben der verfassten Kirchen entstanden. Die praktische Bedeutung dieser Einrichtungen, v.a. solcher für Menschen mit Behinderungen, der Krankenhäuser, der Alten- und Pflegeheime, der Kindergärten, aber auch ambulanter Hilfeleistungen ist in den Jahrzehnten ihrer Existenz ständig gestiegen und heute nicht zu übersehen. Die kirchlich ausgerichteten Einrichtungen sind neben den Einrichtungen der nichtkirchlichen Sozialverbände unverzichtbare Bestandteile der sozialen Wirklichkeit. Für die Kirchen stellte sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen in den und für die rechtlich selbständig verfassten Einrichtungen kirchliches Recht, vor allem kirchliches Arbeitsrecht, gilt.

a) Verfasste Kirche und deren Einrichtungen

Unmittelbar von der verfassten Kirche betriebene Einrichtungen, z.B. kirchengemeindliche Kindergärten oder Alten- und Pflegeheime, sind für sich allein keine Träger des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts, mögen sie auch Teil der juristischen Person „Kirche“ sein. Sie können sich aber – da Teil der Kirche – auf deren selbstbestimmungsrechtlich entstandene Regeln unmittelbar stützen.

b) Rechtlich selbständige Einrichtungen

Etwas anders verhält es sich mit selbständig nach säkularem Recht organisierten Einrichtungen. Beliebte Organisationsformen für solche Einrichtungen waren und sind die bürgerlich-rechtliche Stiftung, der eingetragene Verein, die GmbH und zunehmend die gGmbH, aber auch die Genossenschaft. Derart verfasste Einrichtungen sind in der Caritas[23] und in der Diakonie[24] zusammengefasst. Sie können sich auf kirchliche Regeln nur berufen, wenn sie der Kirche zu Recht zugeordnet und zuzuordnen sind. Die Zuordnung richtet sich mit staatskirchenrechtlicher Wirkung nach staatlichem Recht, mit kirchlicher Wirkung nach kirchlichem Recht.

c) Säkulare Zuordnungsregeln

Für die Frage, ob und inwieweit das säkulare Arbeitsrecht in rechtlich selbständigen Einrichtungen durch kirchliches Arbeitsrecht verdrängt oder ergänzt wird, kommt es darauf an, ob die Einrichtung (auch) unter säkularrechtlichen Prüfungsmaßstäben der verfassten Kirche zugeordnet ist.

Die Einrichtungen ihrerseits können keine staatskirchenrechtlich zu respektierenden kirchlichen Regelungen entwickeln, weil sie nicht Träger des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts sind. Sie können sich aber auf Regelungen der verfassten Kirche berufen, wenn sie ihr zugehören.

Die säkulare Rechtsprechung respektiert die Kirchenzugehörigkeit rechtlich selbständiger Einrichtungen für die Anwendung kirchlichen Arbeitsrechts auch in solchen Einrichtungen. § 118 Abs. 2 BetrVG ist hierfür ein beredter Ausdruck. Hiernach sind von den staatlichen Mitbestimmungsregelungen nicht nur die verfasste Kirche, sondern auch „deren“ karitative oder erzieherische Einrichtungen ohne Rücksicht auf deren Rechtsform ausgenommen[25]. Die Rechtsprechung der staatlichen Gerichte erfordert die Betätigung als karitative oder erzieherische Einrichtung unter dem Gesichtspunkt des Betriebsverfassungsrechts; sie lässt aber auch andere kirchliche Betätigungen, z.B. Pressearbeit, für die Ausnahme vom Geltungsbereich des BetrVG genügen[26]. Die

23 Der Deutsche Caritasverband ist ein von den deutschen Bischöfen anerkannter katholischer Wohlfahrtsverband.

24 Die EKD führt eine eigene Diakonie, vgl. Kirchengesetz über das Evangelische Werk für Diakonie und Entwicklungshilfe (Diakonie- und Entwicklungsdienstgesetz DEDG-EKD) vom 09.11.2011 (ABl.-EKD, 326). Die Diakonischen Werke der Gliedkirchen sind kirchengesetzlich anerkannte Verbände, vgl. die Gliedkirchen Diakonie-Gesetze.

25 BAGE 58, 92 = AP Nr. 36 zu § 118 BetrVG 1972.

26 BAGE 68, 170 = AP Nr. 48 zu § 118 BetrVG 1972 – *kirchlicher Presseverband*.

Kirche kann eigene Organisationen und Einrichtungen haben und entwickeln, die dem staatlichen Recht nicht unterliegen, z.B. kirchliche Orden. Sie darf sich aber, um ihren Auftrag in der Welt zu erfüllen, auch säkularer Organisationsformen bedienen, ohne dass bereits daran die Zugehörigkeit zur Kirche scheitert. Entscheidend für die Zuordnung zur verfassten Kirche ist, dass diese auf die säkular organisierte Einrichtung einen hinreichenden Einfluss hat[27]. Für erzieherische und karitative Einrichtungen bedeutet dies, dass Kirche und Einrichtung diese Ziele gleichermaßen verfolgen und dass sichergestellt ist, dass die Kirche ihre Vorstellungen in der Einrichtung durchsetzen kann. Diese Möglichkeiten zur Durchsetzung müssen statuarisch gesichert sein; im Einzelfall können personelle Verflechtungen zwischen den Führungsgremien der Einrichtungen und Amtsträgern der verfassten Kirche hierfür genügen[28]. Eine hinreichende statuarische Sicherung des kirchlichen Einflusses kann auch in einer Einrichtung vorliegen, an deren Kapital weltliche und eine dem Diakonischen Werk der Evangelischen Kirche angehörende Stiftung jeweils zur Hälfte beteiligt sind[29]. Das erforderliche Mindestmaß an Einflussmöglichkeiten der Evangelischen Kirche auf die religiöse Tätigkeit in der Einrichtung wird jedoch nicht schon durch die bloße Mitgliedschaft der Einrichtung oder ihres Rechtsträgers im Diakonischen Werk der Evangelischen Kirche begründet, sondern setzt voraus, dass das Diakonische Werk seinerseits über entsprechende Einflussmöglichkeiten gegenüber der Einrichtung oder ihrem Rechtsträger verfügt[30].

Der hinreichende Einfluss der verfassten Kirchen ist häufig nicht mehr für säkular verfasste Tochterunternehmen gegeben, wenn der Kirche zugeordnete Einrichtungen in Caritas und Diakonie ihrerseits säkulare Tochterunternehmen halten, die bestimmte nachgeordnete Dienstleistungen wie Reinigung, Wäschedienste, Verpflegung, Transport u.s.w. erbringen, ohne an kirchliche Arbeitsrechtsregelungen gebunden zu sein. Solche Einrichtungen können, wenn sie überwiegend der Gewinnerzielung dienen, nicht die verfasste Kirche für die Verfassungsgarantie des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts in Anspruch nehmen[31]; allerdings führt nicht schon das Ziel der Sicherung der wirtschaftlichen Substanz dazu, eine im Übrigen klar erkennbare religiöse Prägung zu verdrängen[32].

d) Kirchenrechtliche Zuordnungsregeln

Ob eine Einrichtung auch kirchenrechtlich der verfassten Kirche zuzuordnen ist, richtet sich nach den entsprechenden kirchenrechtlichen Regelungen. Kritisch wird es, wenn „deren Einrichtungen“ zwar nach kirchlichem Recht, nicht aber nach dem Prüfungsmaßstab der säkularen Gerichte gegeben ist. Dann gebührt unter staatskirchenrechtlichen Gesichtspunkten der Prüfung nach staatlichem Recht der Vorrang.

aa) Katholische Kirche

Die Katholische Kirche hat die Zuordnung kirchlicher Einrichtungen in § 2 lit. f GrO-kath. Kirche[33] geregelt. Hiernach gilt die Grundordnung für die sonstigen kirchlichen Rechtsträger, unbeschadet ihrer Rechtsform, die der bischöflichen Gesetzgebungsgewalt unterliegen, und deren Einrichtungen. Die Zuordnung für „deren“ Einrichtungen kann für die staatskirchenrechtliche Zuordnung zur Katholischen Kirche fragwürdig sein, wenn die Einrichtung als solche nicht der Gesetzgebungsgewalt des Bischofs unterliegt. Die staatskirchenrechtlich relevante Zuordnung setzt voraus, dass der Einfluss der verfassten Kirche auf Einrichtungen der anderen kirchlichen Rechtsträger hinreichend ausgeprägt ist[34].

bb) Evangelische Kirche

In der Evangelischen Kirche in Deutschland ist das kirchliche Recht der Zuordnung rechtlich selbständiger Einrichtungen im Zuordnungsgesetz (ZuOG-EKD) geregelt[35]. Die grundlegenden Voraussetzungen für die Zuordnung zur verfassten Kirche sind die Mitwirkung an der Erfüllung des kirchlichen Auftrags im Einklang mit dem Selbstverständnis der Kirche und die kontinuierliche Verbindung zur Kirche (§ 4 ZuOG-EKD). Was für die Erfüllung des kirchlichen Auftrags maßgeblich ist, bestimmt § 5 ZuOG-EKD; die Verbindung zur Kirche ist in § 6 ZuOG-EKD festgelegt. Für die Zuordnungsentscheidung sind die Gliedkirchen zuständig, in deren Gebiet die Einrichtung liegt. Dem ZuOG-EKD entsprechende Regelungen finden sich auch in den evangelischen Gliedkirchen.

e) Strukturveränderung selbständiger Einrichtungen

Auch die Einrichtungen in Caritas und Diakonie sind Strukturveränderungen ausgesetzt. Solche Veränderungen können unter dem Gesichtspunkt der Zuordnung zur verfassten Kirche neutral sein, sie können aber die Frage auch massiv berühren, z.B. bei der Funktionsausgliederung aus einer der Kirche zugeordneten Einrichtung in ein nur säkular geführtes Tochterunternehmen[36]. Wegen der mit Strukturveränderungen verbundenen

27 Vgl. statt vieler: BVerfGE 53, 366 (392); 70, 138 (163) – *kirchliches Kündigungsrecht*; 137, 273 (Rn. 92) – *katholischer Chefarzt*.

28 BAGE 58, 92 = AP Nr. 36 zu § 118 BetrVG 1972.

29 BAGE 102, 74 = AP Nr. 70 zu § 118 BetrVG 1972.

30 BAGE 125, 100 = AP Nr. 82 zu § 118 BetrVG 1972 (Rn. 26).

31 Vgl. BVerfGE 137, 273 (Rn. 92) – *katholischer Chefarzt*.

32 Vgl. BVerfGE 137, 273 (Rn. 150) – *katholischer Chefarzt*.

33 Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (GrO-kath. Kirche) vom 27.04.2015.

34 S.o. und vgl. BVerfGE 137, 273 (Rn. 92) – *katholischer Chefarzt*.

35 Kirchengesetz zur Zuordnung rechtlich selbständiger Einrichtungen zur Kirche (Zuordnungsgesetz der EKD – ZuOG-EKD) vom 12.11.2014 (ABl.-EKD, 340).

36 Z.B. Beibehaltung oder Ablösung kirchlicher Arbeitsbedingungen? Wechsel von kirchlicher Mitbestimmung zur säkularen Betriebsverfassung? Wechsel der Schaffung allgemeiner Arbeitsbedingungen (kirchliche Arbeitsvertragsrichtlinie oder säkularer Branchen-Tarifvertrag)?

Rechtsfragen wird hier aufgrund der räumlichen Begrenzung auf das einschlägige Schrifttum[37] verwiesen.

2. Leitbild Dienstgemeinschaft

Das Leitbild einer christlichen Dienstgemeinschaft ist für das kirchliche Arbeitsrecht das Ordnungsziel der verfassungsrechtlich verbürgten Selbstbestimmung. Dieses auf tätige Nächstenliebe gerichtete Leitbild prägt das kirchliche Arbeitsrecht in beiden Konfessionen.

a) Bedeutungsgehalt

Der Bedeutungsgehalt der Dienstgemeinschaft besteht im Wesentlichen darin, dass allein der christlichen Nächstenliebe Dienende auf christlicher Grundlage zusammenwirken. Diese Grundaussage wird von beiden großen Kirchen im Wesentlichen gleichermaßen verstanden, auch wenn die rechtliche Grundlegung wie auch die religiösen Herleitungen der „Dienstgemeinschaft" in den beiden großen Konfessionen unterschiedlich formuliert werden[38]. In der Katholischen Kirche besteht trotz der konstitutiven Unterscheidung von Klerikern und Laien zwischen und mit beiden eine Dienstgemeinschaft[39]. In der Evangelischen Kirche bildet dagegen das „gemeinsame Priestertum aller Gläubigen" die Grundlage für die Dienstgemeinschaft[40]. Dementsprechend wird dort in den Kirchenverfassungen auf die Unterscheidung zwischen innerem und äußerem Dienst verzichtet[41].

b) Grundsätzliche Rechtswirkungen

Die Dienstgemeinschaft ist das wesentlich prägende Kennzeichen des kirchlichen Arbeitsrechts. Die grundlegende Bedeutung der Dienstgemeinschaft zeigt sich zum einen in den kirchlichen Anforderungen an jeden einzelnen Arbeitnehmer, zum anderen aber im kollektiven kirchlichen Arbeitsrecht. Diese Besonderheit schlägt sich im Individualarbeitsrecht und im kollektiven Arbeitsrecht der Kirchen mit unterschiedlicher Intensität nieder. Als Faustregel mag gelten, dass sich das Individualarbeitsrecht nach staatlichem Recht mit zusätzlichen kirchlichen Besonderheiten richtet, während das staatliche kollektive Arbeitsrecht weitestgehend durch kirchliches kollektives Arbeitsrecht verdrängt ist.

Die Dienstgemeinschaft hat für die Unmittelbarkeit des Arbeitsverhältnisses mit der die Dienste leistenden kirchlichen Einrichtung aber auch eine innere Bindungskonsequenz für die Arbeitsorganisation durch Beschäftigung „eigener" Arbeitnehmer oder durch den Einsatz von Leiharbeitnehmern. Die Kirche und deren Einrichtungen können sich des säkularen Instruments der Arbeitnehmerüberlassung bedienen, um vorübergehende Engpässe z.B. infolge krankheitsbedingten Ausfalls einer Arbeitskraft, Ausfalls wegen Mutterschaft oder Elternzeit sowie vorübergehenden Arbeitsbedarfs zu überwinden. Unabhängig von den Regelungen des AÜG verbietet das Leitbild der Dienstgemeinschaft aber die dauerhaft substituierende Leiharbeit[42].

XI. Kirchliche Anforderungen an die Loyalität kirchlicher Mitarbeiter

Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht gibt den verfassten Kirchen das Recht, besondere, aus ihrem kirchlichen Proprium hergeleitete, Anforderungen zu stellen[43]. Sie werden üblicherweise Loyalitätsanforderungen oder -obliegenheiten genannt. Fraglich ist, ob dies durch staatliches Gleichbehandlungsrecht oder staatliche Diskriminierungsverbote eingeschränkt wird und wenn ja, eingeschränkt werden darf.

1. Staatliches Gleichbehandlungsrecht, Diskriminierungsverbote wegen der Religion

Fraglich ist, ob moderne säkulare Diskriminierungsverbote wegen der Religion dem den Kirchen nach deren verfassungsrechtlich verbürgten Selbstbestimmungsrecht hinreichenden Freiraum lassen.

a) Europäisches Recht

Das Verhältnis der Europäischen Union zu den Kirchen in den Mitgliedstaaten ist in diesem Beitrag bereits angesprochen worden[44]. Trotz Art. 17 AEUV hat die Europäische Union kirchenrelevantes Sekundärrecht erlassen. Die allgemeine Gleichbehandlungsrichtlinie der EU (RL 2000/78/EG)[45] dient der Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung. Sie enthält in Art. 4 Abs. 2 eine sog. Kirchenklausel, wonach den Mitgliedstaaten erlaubt wird, für Kirchen eine unterschiedliche Behandlung Berufstätiger wegen der Religion beizubehalten oder zuzubilligen,

> „wenn die Religion oder die Weltanschauung dieser Person nach Art dieser Tätigkeiten oder der Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige

37 Z.B. *Richardi*, Arbeitsrecht (Fn. 1), 75 ff. m.w.N.

38 Statt vieler: *Richardi*, Arbeitsrecht (Fn. 1), 49 m.w.N.

39 Vgl. Art. 10 des Dekrets über das Apostolat der Laien in Lexikon für Theologie und Kirche, Das zweite vatikanische Konzil, 634; *Richardi*, Arbeitsrecht (Fn. 1), 52 m.w.N.

40 Vgl. *v. Campenhausen*, Essener Gespräche Bd. 18, 1984, 9 (24).

41 Vgl. *v. Campenhausen*, Essener Gespräche (Fn. 40), 9 (23, 26). Art. 11 Verfassung der Ev.-Luth. Kirche in Bayern lautet: „Das der Kirche von Jesus Christus anvertraute Amt gliedert sich in verschiedene Dienste. Die in diese Dienste Berufenen arbeiten in der Erfüllung des kirchlichen Auftrags zusammen". Art. 13 a.a.O. bestimmt, dass „alle Mitarbeiter im kirchlichen Dienst an den Aufgaben des Amtes der Kirche teilhaben".

42 KGH-EKD 09.10.2006 – II-0124/M35-06.

43 BVerfG in st. Rspr. statt vieler BVerfGE 70, 138 (164) – *kirchliches Kündigungsrecht*; 137, 273 (Rn. 97) – *katholischer Chefarzt.*

44 Siehe hierzu den ersten Teil des Beitrags unter II. 4. in GreifRecht 24 (2017), 77 (79).

45 Richtlinie 2008/78/EG des Rates vom 27.09.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. EG Nr. L 303, 16).

und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Organisation darstellt".

Diese Regelung ist primärrechtswidrig, denn nach Art. 17 AEUV „achtet" die Europäische Union „den Status von u.a. Kirchen, den sie nach dem Recht der Mitgliedstaaten haben, und beeinträchtigt ihn nicht". Jede gesetzlichen Regelung, die die Betätigung der Kirchen regelt oder die das kirchliche Selbstbestimmungsrecht nach Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 3 WRV beschneidend neu beschreibt, soll nach der Logik jeder Gesetzgebung etwas bewirken; dies stellt notwendigerweise eine Beeinträchtigung dar[46]. Art. 4 Abs. 2 RL 2000/83/EG beeinträchtigt das Selbstbestimmungsrecht und damit den Status der Kirchen in Deutschland insoweit, als die unterschiedliche Behandlung nur unter bestimmten, hinsichtlich ihrer materiellen Rechtfertigung säkulargerichtlich kontrollierbaren Voraussetzungen nach dem Ethos der Religionsgesellschaft zulässig sein soll. Nach dem deutschen Selbstbestimmungsrecht bestimmt aber die Kirche selbst ihr Proprium und das, was sie daraus als Anforderungen ableitet; staatliche Gerichte dürfen nur prüfen, ob die Kirche die Anforderungen stellt und ob diese gegen die Schranke des für alle geltenden Gesetzes verstößt.

b) Deutsches Recht

EU-Richtlinien wirken nicht unmittelbar für Private, sondern – im Arbeitsrecht – nur für den säkularen öffentlichen Arbeitgeber, mithin nicht für Kirchen und deren Einrichtungen[47]. Mitgliedstaaten müssen EU-Richtlinien in innerstaatliches Recht umsetzen (Art. 288 AEUV). Zwecks Umsetzung u.a. der RL 2000/78/EG ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)[48] geschaffen worden. Es ist ein für alle geltendes Gesetz und kann dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht Schranken setzen. Dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht will § 9 Abs. 1 AGG Genüge tun, indem dort den Kirchen eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion ermöglicht ist, dies allerdings nur dann, wenn dies eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. Diese Norm ähnelt der Regelung in Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG und führt zu vergleichbaren Fragestellungen. Jedoch nimmt § 9 AGG auf das verfassungsverbürgte Selbstbestimmungsrecht der Religionsgesellschaften, v.a. der Kirchen (Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 3 WRV), hinreichend Rücksicht. Insbesondere bleibt das kirchliche Proprium gewahrt[49]. Dann aber stellt sich die Frage der Vereinbarkeit mit der RL 2000/78/EG. Deshalb hat das BAG den EuGH angerufen[50].

2. Kirchliche Anforderungen an Konfessionalität, christliche Bindung und Loyalität

Der christliche Auftrag, der sich v.a. als Dienste am Menschen zeigt, bedeutet, tätige Nächstenliebe zu üben. Sie zeigt sich im diakonischen oder karitativen Handeln. Diakonisches oder karitatives Handeln bedeutet allein, sich anderen Menschen helfend oder unterstützend zuzuwenden. Die Motivation des Einzelnen zu solchem Handeln ist im Ergebnis nicht rechtlich prüfbar; sie ist auch nachrangig. Dies zeigen auch exegetische Einsichten: Der Wirt, den der barmherzige Samariter gegen Geld beauftragt, einen anderen zu pflegen, muss nicht aus christlicher Nächstenliebe gehandelt haben; er hat aber den anderen gepflegt und ihm dadurch geholfen. Dieses diakonische oder karitative Handeln wird als Zeichen der Kirche in der Öffentlichkeit wahrgenommen und begleitet, zuweilen – jedenfalls bei den Angehörigen der Evangelischen Kirche – stärker als das Handeln der Kirche selbst[51]. Die Christlichkeit der Nächstenliebe unterscheidet das Erbringen der Heil- und Pflegeleistungen von der Erbringung solcher Leistungen durch nichtkirchliche Einrichtungen[52].

Beide großen Kirchen haben schon immer Anforderungen an ihre Geistlichen, Kirchenbeamten, Ordensangehörige und Arbeitnehmer hinsichtlich deren christlicher Bindung und Loyalität gestellt. Dies war relativ selbstverständlich und einfach, soweit und solange jede Kirche auf ihre Konfessionsangehörigen zurückgreifen konnte und nicht gezwungen war, auch auf Menschen zurückzugreifen, die ihr nicht angehören, oder gar überhaupt nicht christlich gebunden sind. Je mehr sich jedoch die Kirchen des weltlichen Arbeitsrechts bedienten, verstärkte sich die Frage, inwieweit sie solche Anforderungen im einzelnen Arbeitsverhältnis zu stellen berechtigt waren und sind.

a) Kirchenrechtliche Regeln für Loyalität und christliche Bindung

Die beiden großen Kirchen und ihre Einrichtungen in Caritas und Diakonie haben – ohne ehrenamtlich Tätige – mehr als 1,3 Millionen in Arbeitsverhältnissen Beschäftigte[53]. Schon die große Zahl der Beschäftigten erfordert klare Regeln für deren christliche Bindung und Loyalität. Ob und inwieweit die Kirche Loyalitätsanforderungen stellt, hat sie selbst zu bestimmen. Dies gilt nicht zuletzt auch für die Erfüllung ihres Sendungsauftrags. Beide großen Kirchen erbringen zur Erfüllung ihres Sendungsauftrags in größtem Maße in der säkularen

46 *Schliemann*, Loyalität und christliche Bindung in kirchlichen Arbeitsverhältnissen (Kongressvortrag), in: Reichold (Hrsg.), Loyalitätsobliegenheiten im Umbruch, 2015, S. 47 ff.; *Fischermeier*, Europäisches Antidiskriminierungsrecht versus kirchliche Loyalitätsanforderungen?, in: Annuß (Hrsg.), Festschrift für Reinhard Richardi zum 70. Geburtstag, 2007, S. 875.

47 EuGH, Urt. v. 08.10.1987, 80/86 – *Kolpinghaus Nijmwegen*.

48 Vom 14.08.2006 (BGBl. I, 1879).

49 *Thüsing*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, 7. Aufl. 2015, § 9 AGG Rn. 2.

50 BAGE 154, 285; die Antwort des EuGH lag bei Redaktionsschluss noch nicht vor.

51 Fünfte EKD-Erhebung über Kirchenmitgliedschaft – V.KMU (1992/3), Broschüre für den ersten Überblick, S. 113.

52 Vgl. BVerfGE 137, 273 (Rn. 102 ff.) – *katholischer Chefarzt*.

53 *Thüsing*, Kirchliches Arbeitsrecht, 2006, Vorwort S. 1.

Öffentlichkeit soziale Dienste, vor allem in Krankenhäusern, Alten- und Pflegeheimen, und erzieherische Dienste, vor allem in Kindergärten und kirchlich getragenen allgemeinbildenden und weiterführenden Schulen bis hin zu Hochschulen. Dies bedingt, die Kirchlichkeit dieser Dienste von solchen auf anderer ethischer Grundlage öffentlich wahrnehmbar zu unterscheiden.

Über ihren „christlichen Auftrag" können und sollen Diakonie und Caritas gegenüber der Öffentlichkeit vernünftig Rechenschaft ablegen; sie dürfen für ihr Handeln – im Gegenzug – aber auch Zustimmung aus der Gesellschaft erfahren. Das setzt aber in der säkularen Gesellschaft voraus, dass die Anforderungen der Kirche an christliche Gebundenheit und Loyalität ihrer Mitarbeiter, gleichgültig, ob sie Geistliche, Kirchenbeamte, Ordensangehörige oder Arbeitnehmer der Kirche sind, transparent und überzeugend sind. Prinzipiell nicht anders ist es bei den Erziehungsdiensten und den anderen kirchlichen Diensten. Auch hier steht der christliche Auftrag im Vordergrund und nicht das bloße „technische" Erbringen der gem. § 611 BGB versprochenen Dienste.

aa) Erforderlichkeit der Normierung

Beide großen Kirchen führen ihre Regeln über die Anforderungen an christliche Bindung und Loyalität derer, die für sie tätig sind, auf die Bibel zurück. Sie wollen den christlichen Sendungsauftrag erfüllen und bedienen sich hierfür nicht nur ihrer Amtsträger, sondern in weit größerem Maße ihrer Arbeitnehmer. An diese stellen sie aus Gründen ihrer Religion Anforderungen hinsichtlich christlicher Bindung und Loyalität. Der Umstand, dass bei einem Streit über ein Arbeitsverhältnis mit der Kirche der weltliche Richter zu entscheiden hat, hat unmittelbar zur Folge, dass dem weltlichen Richter diese Anforderungen der Kirche nicht nur mitgeteilt, sondern zudem zumindest plausibel gemacht werden müssen. Deshalb war es letztlich unvermeidlich, dass die Kirchen ihre kirchlichen Anforderungen an christliche Gebundenheit und Loyalität im Kirchendienst normiert haben.

bb) Kirchliche Regelwerke zur christlichen Bindung und Loyalität

Beide Kirchen haben auf der Grundlage ihres Selbstbestimmungsrechts Regeln darüber geschaffen, inwieweit sie für welche Tätigkeit welche Anforderungen an Konfessions- oder Kirchenzugehörigkeit, christliche Bindung und – daraus abgeleitet – an die Loyalität ihrer Arbeitnehmer stellen. Die grundlegende Entscheidung des BVerfG vom 04.06.1985[54] hatte in der Katholischen Kirche im Jahr 1993 den Erlass der Grundordnung (GrO-kath. Kirche)[55] zur Folge; für die Evangelische Kirche gab der genannte Beschluss des BVerfG mit Rücksicht auf Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG und die Arbeiten zu dessen Umsetzung Anlass, im Jahr 2005 die sog. „Loyalitätsrichtlinie" (Loyalitäts-RL-EKD)[56] zu schaffen; im Jahr 2016 wurde sie überarbeitet[57]. Die Regelungen haben das Ziel, die Anforderungen der verfassten Kirche an die konfessionelle, kirchliche oder christliche Bindung ihrer Arbeitnehmer zu konkretisieren und insoweit die grundlegende Ausübung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts rechtlich sichtbar und nachvollziehbar zu machen. Diese Anforderungen des kirchlichen Arbeitgebers erfassen grundsätzlich auch das Privatleben.

b) Loyalitätsregelungen in der Grundordnung der Katholischen Kirche

Die Grundordnung der Katholischen Kirche betrifft den kirchlichen Dienst im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse. Mitarbeiter, die aufgrund eines Klerikerdienstverhältnisses oder ihrer Ordenszugehörigkeit tätig sind, fallen nicht unter diese Grundordnung.

Sie enthält im Wesentlichen folgende – zusammengefasst wiedergegebene - Bestimmungen über ihren Geltungsbereich und die an Arbeitnehmer zu stellenden Loyalitätsanforderungen.

aa) Geltungsbereich

Die Grundordnung gilt für Diözesen, Kirchengemeinden, Kirchenstiftungen, Diözesancaritasverbände und deren Gliederungen, sonstige öffentliche juristische Personen des kanonischen Rechts, sonstige kirchliche Rechtsträger, unbeschadet deren Rechtsform, die der bischöflichen Gesetzgebung unterliegen, und deren Einrichtungen (Art. 2 Abs. 1 GrO-kath. Kirche). Katholische Rechtsträger, die nicht der bischöflichen Gesetzgebungsgewalt unterliegen, nehmen am Selbstbestimmungsrecht der Kirche nur teil, wenn sie bis zum 31.12.2013 die Grundordnung durch Übernahme in ihr Statut anerkannt haben (Art. 2 Abs. 2 GrO-kath. Kirche).

bb) Sendungsauftrag

Alle in einer Einrichtung der Katholischen Kirche Tätigen tragen durch ihre Arbeit ohne Rücksicht auf ihre Stellung gemeinsam dazu bei, dass die Einrichtung ihren Teil am Sendungsauftrag erfüllen kann (Dienstgemeinschaft). Alle Beteiligten, Dienstgeber sowie leitende und ausführende Mitarbeiter müssen anerkennen und ihrem Handeln zugrunde legen, dass Zielsetzung und Tätigkeit,

54 BVerfGE 70, 138 – *kirchliches Kündigungsrecht*.

55 Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse vom 22.09.1993 nebst späteren Änderungen und bischöflichen In-Kraft-Setzungen (GrO-kath. Kirche); Text in NJW 1994, Mitteilungsteil S. 21; dazu *Dütz*, Neue Grundlagen im Arbeitsrecht der katholischen Kirche, NJW 1994, 1369.

56 Richtlinie des Rates über die Anforderungen der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeit in der Evangelischen Kirche in Deutschland und des Diakonischen Werkes der EKD vom 01.07.2005 (Abl.EKD, S. 413); dazu *Fey*, Kirchliches Arbeitsrecht, ArbuR 2005, 349; *ders.*, Richtlinie über die Anforderungen der beruflichen Mitarbeit in Kirche und Diakonie, ZMV 2005, 225; *Oxenknecht-Witsch*, Loyalitätspflichten im öffentlichen Dienst, ZMV 2010, 249, ähnlich *Joussen*, „Loyalitätspflichten", in: Fey/ders./Steuernagel (Hrsg.), Das Arbeits- und Tarifrecht der Evangelischen Kirche, 2012, S. 213.

57 Richtlinie des Rates über die Anforderungen der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeit in der Evangelischen Kirche in Deutschland und ihrer Diakonie vom 09.12.2016 (ABl. EKD 2017, 111). Die Systematik der vorangegangenen Richtlinie (Fn. 56) wurde beibehalten.

Organisationsstruktur und Leitung der Einrichtung, für die sie tätig sind, sich an der Glaubens- und Sittenlehre der Katholischen Kirche auszurichten haben (Art. 1 GrO-kath. Kirche).

cc) Konfessionszugehörigkeit, christliche Bindung, Loyalitätsobliegenheiten

Die GrO-kath. Kirche normiert hinsichtlich Konfessionszugehörigkeit, Kirchenzugehörigkeit, christlicher Bindung je nach Aufgabenstellung unterschiedlich starke, abgestufte Anforderungen. Dabei wird zwischen Bindung und Loyalitätsanforderungen unterschieden.

(1) Konfessionszugehörigkeit

Zugehörigkeit zur Katholischen Kirche wird für pastorale, katechetische sowie in der Regel erzieherische und leitende Aufgaben vorausgesetzt (Art. 3 Abs. 2 GrO-kath. Kirche). Über die bloße Konfessionszugehörigkeit hinaus wird als Loyalitätsobliegenheit von katholischen Arbeitnehmern erwartet, dass sie die Grundsätze der katholischen Glaubens- und Sittenlehre anerkennen und beachten. Bei Tätigkeiten insbesondere im pastoralen, katechetischen und erzieherischen Dienst, bei Tätigkeiten aufgrund einer *missio canonica* sowie bei leitenden Arbeitnehmern ist das Lebenszeugnis im Sinne der Grundsätze der katholischen Glaubens- und Sittenlehre erforderlich (Art. 4 Abs. 1 GrO-kath. Kirche).

(2) Christliche Bindung

Von nicht katholischen christlichen Arbeitnehmern wird erwartet, dass sie die Wahrheiten und Wertungen des Evangeliums achten und dazu beitragen, sie in der Einrichtung zur Geltung zu bringen (Art. 4 Abs. 2 GrO-kath. Kirche).

(3) Kirchenfeindliche Betätigung, Kirchenaustritt

Für keinen Dienst in der Kirche geeignet ist, wer sich kirchenfeindlich betätigt oder aus der Katholischen Kirche ausgetreten ist (Art. 3 Abs. 4 GrO-kath. Kirche).

dd) Verstöße gegen Loyalitätsobliegenheiten

In Art. 5 GrO-kath. Kirche sind detaillierte grundsätzliche Bestimmungen für Verfahren und Rechtsfolgen bei Verstößen des Arbeitnehmers gegen Loyalitätsobliegenheiten bis hin zur Formulierung kirchenspezifischer Kündigungsgründe normiert.

ee) Anforderungen an den Arbeitgeber bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

Art. 3 Abs. 1 und 5 GrO-kath. Kirche enthalten Bestimmungen für die nötigen Prüfungen, Unterrichtungen und Aufklärungen der Arbeitnehmer bei der Einstellung über die speziell kirchlichen Anforderungen.

ff) Koalitionen und Loyalitätsobliegenheit

Koalitionen der Arbeitnehmer des kirchlichen Dienstes müssen die sich aus diesem Dienst ergebenden Loyalitätsobliegenheiten der Arbeitnehmer anerkennen und das Selbstbestimmungsrecht der Kirche zur Gestaltung der sozialen Ordnung ihres Dienstes respektieren (Art. 6 Abs. 2 GrO-kath. Kirche).

c) Loyalitätsrichtlinie der Evangelischen Kirche

Die Loyalitätsrichtlinie der Evangelischen Kirche in Deutschland enthält hinsichtlich der Loyalitätsanforderungen – unterschieden nach solchen bei Begründung (§ 3 Loyalitäts-RL-EKD) und solchen während des Arbeitsverhältnisses (§ 4 Loyalitäts-RL-EKD) – strukturell ähnliche Regelungen wie die katholische Grundordnung und besagt, soweit hier von Interesse – wiederum zusammengefasst – das Folgende.

aa) Geltungsbereich

Die Loyalitätsrichtlinie gilt unmittelbar für die EKD, das Diakonische Werk der EKD und für dessen Mitglieder. Sie betrifft die privatrechtlich beschäftigten Arbeitnehmer und gilt nicht für Mitarbeiter in öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen. Für die evangelischen Landeskirchen und deren diakonischen Werke empfiehlt sich, entsprechende Regelungen auf der Grundlage dieser Richtlinie zu treffen. Sie enthält spezielle Anwendungsregelungen für andere Kirchen und diakonische Einrichtungen im Bereich der Evangelischen Kirche sowie für freikirchliche oder freidiakonische Einrichtungen (§ 1 Loyalitäts-RL-EKD). Diese Differenzierungen sind dem Umstand geschuldet, dass die Evangelische Kirche im Gegensatz zur Katholischen Kirche keine korporative Einheit darstellt, andererseits jedoch eine kirchenübergreifende Einheitlichkeit der Loyalitätsanforderungen angestrebt wird.

In den evangelischen Gliedkirchen gibt es vergleichbare Anforderungen. Die Loyalitäts-RL-EKD spricht Loyalitäts-Regelungen der Gliedkirchen nur insoweit an, als deren weitergehenden Regelungen unberührt bleiben.

bb) Grundlagen des kirchlichen Dienstes

Der Dienst in der Kirche ist durch den Auftrag bestimmt, das Evangelium in Wort und Tat zu bezeugen (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Loyalitäts-RL-EKD). Alle Menschen, die in Anstellungsverhältnissen in Kirche und Diakonie tätig sind, tragen in unterschiedlicher Weise dazu bei, dass dieser Auftrag erfüllt werden kann (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 2 Loyalitäts-RL-EKD). Der Auftrag ist Grundlage der Rechte und Pflichten von Anstellungsträgern und Arbeitnehmern (§ 2 Abs. 1 Satz 3 Loyalitäts-RL-EKD).

cc) Berufliche Anforderungen an den Arbeitnehmer bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

§ 3 Abs. 1 und 2 Loyalitäts-RL-EKD beschreibt unter der Überschrift „Berufliche Anforderungen bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses“ hinsichtlich Konfessionszugehörigkeit, Kirchenzugehörigkeit und christlicher Bindung je nach Aufgabenstellung unterschiedlich starke, abgestufte Anforderungen. Die Anforderungen sind wegen der Vielfalt evangelischer Kirchen hinsichtlich der Konfessionszugehörigkeit etwas weniger apodiktisch als die der Katholischen Kirche.

(1) Konfessionszugehörigkeit

Grundsätzlich wird für die berufliche Mitarbeit in der Evangelischen Kirche und ihrer Diakonie die Zugehörigkeit zu einer Gliedkirche der EKD oder zu einer mit ihr in Kirchengemeinschaft verbundenen Kirche vorausgesetzt (§ 3 Abs. 1 Loyalitäts-RL-EKD). Die Zugehörigkeit zu konkret der Evangelischen Kirche, die Arbeitgeberin ist oder der die arbeitgebende Einrichtung über das Diakonische Werk angehört, ist nicht erforderlich. Vielmehr genügt die Zugehörigkeit zu überhaupt einer Gliedkirche der EKD. Aus der Abgrenzung zu § 3 Abs. 2 Satz 1 Loyalitäts-RL-EKD wird deutlich, dass die evangelische Konfessionsbindung für Aufgaben stets vorausgesetzt wird, die der Verkündigung, Seelsorge, Unterweisung oder Leitung zuzuordnen sind.

(2) Christliche Bindung

Nach § 3 Abs. 2 Satz 1 Loyalitäts-RL-EKD kann für Aufgaben, die nicht der Verkündigung, Seelsorge, Unterweisung oder Leitung zuzuordnen sind, von der Konfessionsbindung i.S. des Abs. 1 abgewichen werden, dies aber nur, wenn andere geeignete Arbeitnehmer nicht zu gewinnen sind. In diesem Fall können auch Personen eingestellt werden, die einer anderen Kirche der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in Deutschland oder der Vereinigung evangelischer Freikirchen angehören sollen. Dabei muss die Einstellung einer Person, die die Voraussetzungen des Abs. 1 nicht erfüllt, im Einzelfall unter Beachtung der Größe der Dienststelle oder Einrichtung und ihrer sonstigen Mitarbeiterschaft sowie der wahrzunehmenden Aufgabe und des jeweiligen Umfeldes geprüft werden (§ 3 Abs. 2 Satz 3 Loyalitäts-RL-EKD), wobei die Mitwirkung an der Erfüllung des christlichen Auftrags unberührt bleibt (§ 3 Abs. 2 Satz 4 Loyalitäts-RL-EKD).

(3) Kirchenfeindliche Betätigung, Kirchenaustritt

Für den Dienst in der Evangelischen Kirche und ihrer Diakonie ist ungeeignet, wer aus der Evangelischen Kirche ausgetreten ist, ohne in eine andere Mitgliedskirche der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen oder der Vereinigung Evangelischer Kirchen übergetreten zu sein (§ 3 Abs. 3 Satz 1 Loyalitäts-RL-EKD).

dd) Berufliche Anforderungen an den Arbeitnehmer während des Arbeitsverhältnisses

§ 4 Loyalitäts-RL-EKD normiert je nach Glaubensbindung und nach der jeweiligen Arbeitsaufgabe abgestufte Verhaltens- und Loyalitätserwartungen an den Arbeitnehmer.

(1) Grundregel

Alle Arbeitnehmer übernehmen Verantwortung für die glaubwürdige Erfüllung kirchlicher und diakonischer Aufgaben und haben sich loyal gegenüber der Evangelischen Kirche zu verhalten (§ 4 Abs. 1 Loyalitäts-RL-EKD).

(2) Evangelische Arbeitnehmer

Von allen evangelischen Arbeitnehmern wird erwartet, dass sie Schrift und Bekenntnis anerkennen, von solchen, die in der Verkündigung, Seelsorge, Unterweisung oder Leitung tätig sind, wird eine inner- und außerdienstliche Lebensführung erwartet, die der übernommenen Verantwortung entspricht (§ 4 Abs. 2 Loyalitäts-RL-EKD).

(3) Christliche Arbeitnehmer

Von christlichen Arbeitnehmern wird erwartet, dass sie Schrift und Bekenntnis achten und für die christliche Prägung ihrer Einrichtung eintreten (§ 4 Abs. 3 Loyalitäts-RL-EKD).

(4) Nichtchristliche Arbeitnehmer

Nichtchristliche Arbeitnehmer haben den kirchlichen Auftrag zu beachten und die ihnen übertragene Aufgabe im Sinne der Kirche zu erfüllen (§ 4 Abs. 4 Loyalitäts-RL-EKD).

(5) Verstöße gegen berufliche Anforderungen an Arbeitnehmer

§ 5 Loyalitäts-RL-EKD formuliert Folgen der Nichterfüllung der beruflichen Anforderungen der Loyalitäts-Richtlinie bis hin zur außerordentlichen Kündigung.

ee) Anforderungen an den Arbeitgeber

Die Evangelische Kirche in Deutschland stellt aber nicht nur Anforderungen an ihre Arbeitnehmer; sie nimmt sich – zumindest ansatzweise – auch selbst in die Pflicht. Nach § 2 Abs. 2 Loyalitäts-RL-EKD haben die kirchlichen und diakonischen sog. Anstellungsträger die Aufgabe, ihre Arbeitnehmer mit den christlichen Grundsätzen ihrer Arbeit vertraut zu machen und die Fort- und Weiterbildung zu Themen des Glaubens und des christlichen Menschenbildes zu fördern.

XII. Kirchliche Loyalität und säkulares Arbeitsverhältnis

Die kirchlichen Loyalitätsregeln, gleichgültig, wie und mit welcher Verbindlichkeitsvorstellung sie verfasst sind, wirken nicht normativ auf das säkulare Arbeitsverhältnis. Vielmehr bedarf es eines entsprechenden säkular wirksamen Einverständnisses der Arbeitsvertragsparteien, damit diese Loyalitätsregeln auf das Arbeitsverhältnis einwirken können. Ein solches Einverständnis kann ausdrücklich erklärt werden; es kann sich aber auch mehr oder weniger konkludent aus dem Umstand ergeben, dass der Arbeitnehmer weiß, ein Arbeitsverhältnis mit der Kirche oder einer der Kirche zugeordneten Einrichtung einzugehen. Je nach Aufgabenstellung und Kirchenzugehörigkeiten können die Loyalitätsanforderungen an den Arbeitnehmer unterschiedlich hoch ausfallen.

1. Zum Begriff „Loyalität“

Loyalität hat ihren Urgrund in der eigenen geistigen und geistlichen Ausrichtung und der entsprechenden und insoweit gemeinsamen geistigen und geistlichen Ausrichtung des Gegenübers, sei es einer einzelnen Person, einer

Gruppe oder einer arbeitgebenden Einrichtung. Als Loyalität lässt sich – unbeschadet ihrer inhaltlichen Ausrichtung und rechtlichen Einordnung und Grundlage – die auf einem gemeinsamen moralischen oder ethischen Grundsatz beruhende, insoweit vernunftgeprägte innere Verbundenheit mit seinem Gegenüber, sei es einer Gruppe, der man angehört, oder mit einer einzelnen Person verstehen. Etymologisch hat das aus dem Französischen im 18. Jahrhundert mit gleicher Bedeutung entlehnte Wort „loyal" die Bedeutung von „gesetzestreu, regierungstreu, redlich, anständig".[58]

Im kirchenarbeitsrechtlichen Schrifttum ist der Begriff „Loyalität" regelmäßig zu finden, häufig allerdings in der Kombination „Loyalitätsobliegenheit"[59] oder „Loyalitätspflicht".[60] Auch dort wird eine abstrakte Beschreibung dessen, was Loyalität rechtlich sei, regelmäßig vermieden. Schon die unterschiedlichen Bezeichnungen als Loyalitäts-„Pflicht", „Loyalitätsobliegenheit", „Loyalitätsanforderung" oder „Loyalitätserwartung" macht deutlich, wie unterschiedlich die rechtliche Einordnung von „Loyalität" ausfallen kann.

2. Loyalität im Arbeitsverhältnis

Für Arbeitsverhältnisse bedeutet dies im Idealfall, in einem gemeinsamen Interesse die vom Gegenüber gesetzten Werte bei der Arbeit zu teilen, zu leben und zu verteidigen. Loyalität kann erfordern, die maßgebende Ethik auch dann zu verteidigen, zumindest aber, sie nicht in Frage zu stellen, wenn man sie nicht in jeder Hinsicht teilt, und dies zumindest solange, als es dem Erreichen oder Bewahren des gemeinsam vertretenen höheren Zieles dient oder zu dienen bestimmt ist. Loyalität beweist sich im Verhalten gegenüber dem verbundenen Gegenüber, aber auch im Verhalten gegenüber Dritten. Das Maß der Loyalität folgt aus den Erwartungen, die für die jeweilige Beziehung konstitutiv sind. Die Beschreibung der Loyalität bliebe unvollkommen, wollte man sie als *obligo* nur einer Seite begreifen. Denn es geht um die Bewahrung gemeinsamer ethischer Grundsätze und Ansichten. Daraus folgt, dass Loyalität auf Gegenseitigkeit beruht. Philosophisch umstritten ist, ob Loyalität ähnlich der Aufrichtigkeit zu den genuinen Pflichten zu rechnen ist oder nicht.[61]

a) Säkulares Arbeitsrecht

In das weltliche Arbeitsrecht lässt sich der so verstandene Begriff „Loyalität" nur schwer einordnen, wenn und weil sie den ganzen Menschen umfasst und sie sich nicht auf das bloße Arbeitsverhalten beschränkt. Andererseits ist nicht zu verkennen, dass der Ausdruck Loyalität – unscharf – auch verwendet wird, um bloß einseitige Treuepflichten zu umschreiben.

b) Keine Hauptleistungspflicht

Bei der Loyalität im kirchlichen Arbeitsverhältnis geht es nicht um die bloße Erbringung der Arbeit, also dem rechtsgeschäftlich versprochenen Dienst, als Hauptleistungspflicht des Arbeitnehmers, sondern um die gemeinsam getragene, zumindest als gemeinsam verstandene ethische Haltung des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers, auf Grund derer der Arbeitnehmer seine Hauptleistungspflicht erfüllt oder zu erfüllen zugesagt hat.

Denkbar ist, Loyalität als eine gesetzliche Verhaltenspflicht oder eine Pflicht zur Einhaltung der Methode der Arbeitsleistung oder der Haltung bei der Leistungserbringung zu verstehen. Für solche gesetzliche Pflichten fehlt es indessen an einer säkularen Rechtsgrundlage. Vielmehr deuten weltliche gesetzliche Bestimmungen darauf hin, dass es sich bei der Loyalität um eine nur auf einer Vereinbarung zwischen kirchlichem oder religionsgesellschaftlichem Arbeitgeber und seinem Arbeitnehmer beruhende Verhaltenspflicht handeln kann. Dieses Verständnis liegt den sog. Kirchenklauseln im deutschen und europäischen Recht zum Verbot der unterschiedlichen Behandlung wegen der Religion zugrunde.

§ 9 Abs. 2 AGG bestimmt, dass „das Verbot unterschiedlicher Behandlung […] nicht das Recht" der Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften, also gerade auch der Kirchen, und der ihnen zugeordneten Einrichtungen berührt, „von ihren Beschäftigten loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Selbstverständnisses verlangen zu können". Aus dem „verlangen können" folgt, dass es der entsprechenden Willensbetätigung der Religionsgesellschaft bedarf. Indessen besagt § 9 Abs. 2 AGG nicht, dass der Arbeitnehmer schon deshalb zu solchem Handeln verpflichtet ist, weil sein kirchlicher Arbeitgeber es verlangt oder erwartet.

Anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass das AGG der Umsetzung u.a. der RL 2000/78/EG dient, nach deren Art. 4 Abs. 2, UAbs. 2 Religionsgesellschaften, hier Kirchen unter Wahrung näherer Umstände von den für sie tätigen Personen verlangen können, dass sie sich „loyal und aufrichtig im Sinne des Ethos der Organisation verhalten". Auch EU-rechtlich stellt dies keine Hauptleistungspflicht dar, sondern eine – vereinbarungsbedürftige – Nebenpflicht aus dem Arbeitsverhältnis.

Eine Definition, was – abstrakt – unter loyalem Verhalten oder Loyalität zu verstehen ist, ist beiden vorgenannten Bestimmungen nicht zu entnehmen. Vielmehr wird der Begriff „loyal" vorausgesetzt.

c) Keine Rücksichtnahmepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB)

Bürgerlich-rechtlich liegt es nahe, Loyalität als Gegenstand der Rücksichtnahmepflichten aus § 241 Abs. 2

58 Vgl. statt vieler: Der große Duden, Herkunftswörterbuch, 5. Aufl. 2013, „loyal"; Der große Duden Fremdwörterbuch, 11. Aufl. 2015, „loyal"; *Wahrig*, Universalwörterbuch, 2002, „loyal".

59 Z.B. *Reichold*, „Loyalitätsobliegenheiten", in: ders./Kortstock, Das Arbeits- und Tarifrecht der katholischen Kirche; *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, 6. Aufl. 2012, § 6 Rn. 24 ff.

60 Z.B. *Joussen*, „Loyalitätspflichten", Arbeits- und Tarifrecht der Evangelischen Kirche (Fn. 56); *Thüsing*, Kirchliches Arbeitsrecht (Fn. 53), S. 93 ff.

61 *Iser*, „Loyalität", in: Gosepath (Hrsg), Handbuch der politischen Philosophie und Sozialphilosophie, 2008, Bd. II (N-Z), S. 731.

BGB einzuordnen. Nach dieser Bestimmung kann ein Schuldverhältnis nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teiles verpflichten. Das bedeutet, dass es keiner hierauf gerichteten Vereinbarung bedarf, um solche Nebenpflichten auszulösen; vielmehr ergeben sie sich aus dem zugrunde liegenden säkularen Schuldverhältnis selbst. Solche Rücksichtnahmepflichten können sich auch aus einem Arbeitsverhältnis ergeben.

Diesem Ansatz ist hinsichtlich der Loyalität als eines den ganzen Menschen erfassenden Charakteristikums für Arbeitsverhältnisse mit der Kirche nicht zu folgen. Für die Frage, ob der Arbeitnehmer in Arbeitsverhältnissen mit der Kirche oder einer ihr zugeordneten Einrichtung Loyalität zu wahren hat, hat § 9 Abs. 2 AGG als die speziellere Norm Vorrang vor § 241 Abs. 2 BGB. § 9 Abs. 2 AGG normiert keine Pflicht des Arbeitnehmers zu Loyalität, sondern nur das Recht der Kirche als Arbeitgeber, solche fordern zu dürfen.

Zudem greift die Rücksichtnahmepflicht des § 241 Abs. 2 BGB inhaltlich zu kurz, um ihr auch die Pflicht oder auch nur Obliegenheit der Loyalität zuzuordnen. § 241 Abs. 2 BGB will den Schutz der Interessen des anderen Vertragspartners bewirken. Schutzgegenstand ist das Integritätsinteresse des anderen, d.h. sein personen- und vermögensrechtlicher *status quo*.[62] Um die Pflicht zum Schutz einseitiger Interessen eines Vertragsteiles durch den anderen Vertragsteil geht es bei der Loyalität nicht. Loyalität in kirchlichen Arbeitsverhältnissen ist kein einseitiges Interesse einer Vertragspartei. Vielmehr liegt der Loyalität in Kirchenarbeitsverhältnissen prinzipiell der gemeinsam von beiden Seiten getragene Ethos zu Grunde. Loyalität ist glaubens- und vernunftgeprägte innere Verbundenheit mit dem Gegenüber. Die Loyalität des Arbeitnehmers in einem Arbeitsverhältnis mit der Kirche beschränkt sich auch nicht auf das bloße Arbeitsverhalten, sondern kann das gesamte Verhalten des Arbeitnehmers, nicht zuletzt auch das in seinem Privatbereich, z.B. im Bereich der Ehe, erfassen,[63] wie er auch umgekehrt von seinem kirchlichen Arbeitgeber loyales Verhalten erwarten darf, wenn er seinerseits an die Grenzen dieses wie auch immer definierten Ethos gerät.

Daran ändert der Umstand nichts, dass § 241 Abs. 2 BGB eine der inhaltlichen Auffüllung im jeweiligen Einzelfall bedürftige Blankettbestimmung ist. Es werden dort keine Rücksichtnahmepflichten aufgezählt oder inhaltlich beschrieben. Solche Pflichten ergeben sich vielmehr aus dem Gegenstand und dem Zweck des Vertrags und – vergleichbar mit § 242 BGB – aus der Verkehrssitte und den Anforderungen des redlichen Geschäftsverkehrs.[64] Gleichwohl ist fraglich, ob das Blankett des § 241 Abs. 2 BGB überhaupt die Prägung von Arbeitsverhältnissen durch kirchliche Regeln auf der Grundlage des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts (Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 3 WRV) erfassen und diese Regeln *de lege* zum Gegenstand von Rücksichtnahmepflichten machen kann. Ich halte dies für ausgeschlossen; vielmehr bedarf es dazu wegen der Erstreckung der Loyalitätsanforderungen auch auf das vom Arbeitsvertrag grundsätzlich zu respektierende Privatleben des Arbeitnehmers einer entsprechenden arbeitsvertraglichen Vereinbarung.[65] Sie liegt nicht schon darin, dass der Arbeitnehmer überhaupt ein Arbeitsverhältnis mit der Kirche eingegangen ist.

§ 241 Abs. 2 BGB ist säkulares Recht. Der Anwendungsbereich des säkularen Rechts geht nicht über den säkularen Rechtskreis hinaus. Zwar mag § 241 Abs. 2 BGB ein für alle geltendes Gesetz i.S. des Art. 137 Abs. 3 WRV sein, so dass die Anwendbarkeit dieser Norm auf schuldrechtliche Verhältnisse mit der Kirche und deren Einrichtungen nicht ausgeschlossen ist. Indessen genügt dieser Gesichtspunkt nicht. Das Arbeitsverhältnis mit der Kirche oder ihrer Einrichtung ist, auch wenn es trotz seiner Einbeziehung in das staatliche Arbeitsrecht zu den kirchlichen Angelegenheiten zählt,[66] seinerseits säkularrechtlich organisiert. Säkularrechtlich gehört Loyalität gegenüber der Kirche als Religionsgesellschaft nicht zum gesetzlichen Inhalt eines mit der Kirche oder deren Einrichtung begründeten Arbeitsverhältnisses. Zum Inhalt des strukturell weltlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses werden die beiderseits akzeptierten kirchlichen Loyalitätspflichten, -obliegenheiten oder -erwartungen erst durch eine entsprechende Vereinbarung im Arbeitsvertrag. Denn rechtlich sind Loyalitätspflichten, -obliegenheiten oder -erwartungen der Kirche und ihrer Glieder nur dem auf dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht beruhenden Kirchenrecht zugeordnet. Kirchenrecht *ex lege* hat aber keine Wirkung auf säkulare Arbeitsverhältnisse mit der Kirche. Vielmehr bedarf es deshalb einer entsprechenden Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien, um die kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen für das säkularrechtliche Arbeitsverhältnis wirksam werden zu lassen,[67] und zwar auch dann, wenn für die Loyalitätsanforderungen kirchengesetzlich eine normative Geltung angeordnet ist.[68]

Ob religionsfeindliches Verhalten eines kirchlichen Arbeitnehmers, etwa durch Eintreten für eine fremde Religion, nicht nur einen Loyalitätsverstoß darstellt, sondern – isoliert betrachtet – zugleich gegen § 241 Abs. 2

62 *Grüneberg*, in: Palandt, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 75. Aufl. 2017, § 241 Rn. 6.

63 Vgl. statt vieler: BVerfGE 137, 273 (Rn. 151 ff.) – *katholischer Chefarzt*; BVerfGE 70, 138, 141 – *kirchliches Kündigungsrecht*; EGMR, Urt. v. 23.09.2010 – 1620/03 – *Schüth/Bundesrepublik Deutschland*; BAGE 139, 144 = AP Nr. 92 zu § 1 KSchG m. Anm. *Reichold/Hartmeyer*.

64 *Heinrichs*, in: Palandt (Fn. 62), § 241 Rn. 7.

65 Vgl. für arbeitsvertragliche Verpflichtung: *Richardi*, Arbeitsrecht (Fn. 59), § 6 Rn. 24 ff.; *Thüsing*, Kirchliches Arbeitsrecht (Fn. 53), § 2 E S. 100; a.A. – gesetzliche Wirkung – (wohl) *Reichold*, „Loyalitätsobliegenheiten", in: Das Arbeits- und Tarifrecht der katholischen Kirche (Fn. 59); *Joussen*, „Loyalitätspflichten", in: Das Arbeits- und Tarifrecht der Evangelischen Kirche (Fn. 56).

66 BVerfGE 137, 273 (Rn. 110) – *katholischer Chefarzt* m.w.N.

67 Vgl. BAGE 101, 9 = AP Nr. 53 zu Art. 140 GG; BAG, Urt. v. 08.06.2005 – 4 AZR 412/04 = AP Nr. 1 zu § 42 MitarbeitervertretungG-EK Rheinland-Westfalen.

68 Vgl. zur Grenze normativer Wirkung von Kirchengesetzen: BAG 08.06.2005 – 4 AZR 412/04 = AP Nr. 1 zu § 42 MitarbeitervertretungG-EK Rheinland-Westfalen.

BGB verstoßen kann, mag in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben. Denn ein solches Verhalten setzt – von geistigen oder geistlichen Irrtümern abgesehen – regelmäßig die zumindest „innere" Aufkündigung der als geschuldet vereinbarten Loyalität des kirchlichen Arbeitnehmers zu seinem kirchlichen Arbeitgeber voraus.

d) Keine Tendenztreuepflicht oder -obliegenheit

Denkbar wäre, den Begriff Loyalität zu verwenden, um beim Arbeitgeber wie beim Arbeitnehmer ethisch begründete Treueobliegenheiten für die Arbeit in Tendenzunternehmen zusammenfassend zu umreißen. Für Tendenzunternehmen oder -betrieben besteht mit Rücksicht auf deren jeweilige politische, koalitionspolitische, konfessionelle, karitative, erzieherische, wissenschaftliche oder künstlerische Bestimmung oder deren Zweck der grundgesetzlich geschützten Berichterstattung oder Meinungsäußerung (vgl. § 118 Abs. 1 BetrVG) ein sog. Tendenzschutz. Auf die Loyalitätsforderungen und -obliegenheiten in kirchlichen Arbeitsverhältnissen lässt sich dieser Schutz nicht übertragen. Ob und wieweit Tendenzschutz besteht und wirkt, entscheiden die staatlichen Gerichte.

Auf Religionsgesellschaften im Allgemeinen und Kirchen im Besonderen kann der Gedanke des Tendenzschutzes nicht übertragen werden. Sie genießen von Verfassungs wegen ein von den staatlichen Gerichten prinzipiell nicht kontrollierbares Selbstbestimmungsrecht, das nur durch die für alle geltenden Gesetze begrenzt wird. Kirchen und Religionsgesellschaften sind keine privatrechtlichen Tendenzunternehmen i.S. des § 118 Abs. 1 BetrVG. Sie sind vielmehr zusammen mit ihren karitativen und erzieherischen Einrichtungen unbeschadet deren Rechtsform von der Anwendung des BetrVG gemäß § 118 Abs. 2 BetrVG ausgenommen. Zudem geht es bei § 118 Abs. 1 BetrVG nicht um Verhaltens- oder Treupflichten oder solche Obliegenheiten des einzelnen Arbeitnehmers gegenüber dem tendenztragenden Arbeitgeber, sondern um die tendenzschutzbedingte Einschränkung kollektiver Rechte des Betriebsrats. Schließlich sind Tendenzverhaltens- und Tendenztreuepflichten auf das Arbeitsverhalten beschränkt, während kirchliche Loyalitätspflichten auch das Privatleben des Arbeitnehmers erfassen können.

e) Keine erzwingbare Rechtspflicht

Das BVerfG hat erkannt, dass die Loyalitätsobliegenheit des Arbeitnehmers im Dienst der Kirche keine erzwingbare Rechtspflicht darstellt, wohl aber ihre Verletzung einen Kündigungsgrund abgeben kann. Es hat in seinem Beschluss vom 22.10.2014 ausgeführt: Nach dem Selbstverständnis der Kirchen erfordere der Dienst am Herrn die Verkündigung des Evangeliums (Zeugnis), den Gottesdienst (Feier) und den aus dem Glauben erwachsenden Dienst am Mitmenschen (Nächstenliebe). Wer in Einrichtungen tätig werde, die der Erfüllung eines oder mehrerer dieser christlichen Grunddienste zu dienen bestimmt sind, trage demnach dazu bei, dass diese Einrichtungen ihren Teil am Heilswerk Jesu Christi leisten und damit den Sendungsauftrag seiner Kirche erfüllen können.[69] Zum Schutz der Integrität der Dienstgemeinschaft und zur Wahrung der Glaubwürdigkeit der Kirche und ihrer Verkündigung in der Öffentlichkeit nähmen kirchliche Arbeitgeber für sich in Anspruch, arbeitsvertraglich gegenüber ihren Arbeitnehmern besondere Loyalitätserwartungen einzufordern, um die Beachtung der tragenden Grundsätze ihrer jeweiligen Glaubens- und Sittenlehre zu gewährleisten.[70] Diese sogenannten Loyalitätsobliegenheiten begründeten nicht vertragliche Nebenpflichten in Bezug auf die Erbringung der rechtsgeschäftlich zugesagten Dienstleistung, sondern beträfen allgemein das – auch außerdienstliche – Verhalten des Arbeitnehmers[71]. Ihnen fehle regelmäßig die „Qualität erzwingbarer Rechtspflichten"[72]. Ihre Missachtung durch den Arbeitnehmer führe jedoch unter Umständen dazu, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem illoyalen Mitarbeiter für den kirchlichen Arbeitgeber unzumutbar werde und ihn zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtige.[73]

e) Loyalitätsverletzung als Kündigungsgrund

Immer wieder wird der Begriff Loyalität dagegen im Zusammenhang mit dem Kündigungsschutz verwendet, wenn es um eine Loyalitätsverletzung als Kündigungsgrund für ein Arbeitsverhältnis mit der Kirche oder deren Einrichtungen in Caritas oder Diakonie geht. Allgemein ist anerkannt, dass die Verletzung vereinbarter Loyalitätspflichten, -obliegenheiten oder -erwartungen als Kündigungsgrund sowohl für § 1 KSchG als auch für § 626 BGB im Hinblick auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht tauglich ist.[74] Das aber ist rechtlich nur möglich wenn für das Arbeitsverhältnis eine derartige Loyalität versprochen, d.h. vertraglich zu Grunde gelegt worden ist. In den entsprechenden Judikaten und im Schrifttum wird i.d.R. die einzelne Loyalitätspflicht, -obliegenheit oder -erwartung nur inhaltlich beschrieben, ohne deren arbeitsrechtlichen Charakter abstrakt herauszuarbeiten.[75] Dies mag daran liegen, dass

69 BVerfGE 137, 273 (Rn. 5) – *katholischer Chefarzt*, unter Hinweis auf *Richardi*, Arbeitsrecht (Fn. 59), § 4 Rn. 10 und dort Zweites Vatikanisches Konzil, „Apostolicam Actuositatem", Dekret über das Laienapostolat, Art. 2, zum römisch-katholischen Verständnis.

70 BVerfGE 137, 273 (Rn. 6) – *katholischer Chefarzt*.

71 BVerfGE 137, 273 (Rn. 7) – *katholischer Chefarzt* unter Hinweis auf *Richardi*, Arbeitsrecht (Fn. 59), § 4 Rn. 10.

72 BVerfGE 137, 273 (Rn. 7) – *katholischer Chefarzt* unter Hinweis auf BVerfGE 70, 138 (141) – *kirchliches Kündigungsrecht*.

73 BVerfGE 137, 273 (Rn. 7) – *katholischer Chefarzt*.

74 Vgl. *Fischermeier*, in: KR, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsrechtlichen Vorschriften, „Kirchliche Arbeitnehmer", Rn. 3, 4, 7, 8 m.w.N.

75 Statt vieler zuletzt BVerfGE 137, 273 (Rn. 7) – *katholischer Chefarzt*; zuvor BAGE 139, 144 = AP Nr. 92 zu § 1 KSchG m. Anm. *Reichold/Hartmeyer*; vgl. auch EGMR, Urt. v. 23.09.2010 – 425/03, Rn. 44 – *Obst*; EGMR, Urt. v. 23.09.2010 – 1620/03, Rn. 44, 71 – *Schüth*.

das kirchliche Selbstbestimmungsrecht einer Prüfung der Sinnhaftigkeit inhaltlicher Loyalitätsanforderungen im Hinblick auf die geschuldete Arbeit entgegensteht, es mithin auch nicht erforderlich ist, Loyalität „abstrakt" zu beschreiben, um anschließend deren Inhalte zu subsumieren. Insoweit sind auch die von den Kirchen selbst je nach Art der Tätigkeit des Arbeitnehmers vorgenommenen Abstufungen kirchlicher Loyalitätsansprüche zu beachten. Die früheren Versuche der Rechtsprechung, vor allem des BAG, Loyalitätserwartungen oder -obliegenheiten je nach Verkündungsnähe der geschuldeten Tätigkeit des Arbeitnehmers zu akzeptieren oder abzulehnen, haben mit der grundlegenden Entscheidung des BVerfG vom 04.06.1985 ihr Ende gefunden.[76] Der neueste Beschluss des BVerfG bestätigt nochmals das kirchliche Selbstbestimmungsrecht als Rechtsgrund für die aus religiösen Gründen an einen Mitarbeiter zu stellenden Loyalitätsanforderungen.[77]

Jedoch stellt ein Loyalitätsverstoß, mag er auch noch so gravierend sein, keinen absoluten Kündigungsgrund dar. Es ist zwar Sache der verfassten Kirche, zu definieren, was Loyalität erfordert und worin der Verstoß besteht. Gleichwohl sind nach § 626 Abs. 1 BGB für die außerordentliche wie nach § 1 KSchG für die ordentliche Kündigung stets eine Interessenabwägung bzw. eine Abwägung mit der v.a. religiösen „Privatsphäre" des Arbeitnehmers erforderlich.[78]

XIII. Koalitionsrecht und Selbstbestimmungsrecht

Zwischen dem besonders das Arbeitsrecht prägenden säkularen Koalitionsrecht (Art. 9 Abs. 3 GG) und dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht (Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 3 WRV) herrscht ein – sich in Teilen langsam auflösendes – Spannungsverhältnis.[79] Die alte Streitfrage, ob und inwieweit die Kirchen grundsätzlich an gegen den Staat gerichtete Grundrechte gebunden sind, ist längst noch nicht beantwortet.[80] Indessen herrscht (inzwischen) Einigkeit darüber, dass Art. 9 Abs. 3 GG wegen der ihm zuerkannten unmittelbaren Drittwirkung unter Privaten auch die Kirchenfreiheit begrenzt und die gegensätzlichen Positionen im Wege der praktischen Konkordanz ausgeglichen werden müssen.[81] Für das Verhältnis und damit für die Bestimmung eines Ausgleichs im Wege praktischer Konkordanz ist wesentlich, dass Art. 9 Abs. 3 GG keine materielle Gerechtigkeit normiert, sondern verfahrensgeprägt[82] ist, indem dort ein grundlegendes, drittwirkendes Verfahrensrecht normiert ist, nämlich das Koalitions- und Koalitionsbetätigungsrecht zwecks Herbeiführung angemessener Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen.

1. Säkulares Koalitionsgrundrecht

Die säkulare Arbeitsverfassung beruht auf dem persönlichen Freiheitsrecht (Art. 2 GG), dem Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG), der Grundregel der sozialen Marktwirtschaft (Art. 20 GG) und – soweit es um die Durchsetzung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen geht – auf dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG). Art. 9 Abs. 3 GG schützt nicht nur das individuelle positive und negative Koalitionsrecht, sondern auch die Koalition als solche und deren Recht, ihren Koalitionszweck durch koalitionsspezifische Betätigung zu fördern und zu verfolgen.[83] Dazu zählt die Werbung und Betreuung eigener Mitglieder – auch im Rahmen der Mitbestimmung in Betrieb, Unternehmen und öffentlichen Verwaltungen – ebenso wie das grundsätzliche Recht, den Abschluss von Tarifverträgen herbeiführen, dies notfalls auch mit Hilfe eines Arbeitskampfes (Streiks).[84]

2. Koalitionsfreiheit für kirchliche Bedienstete

Alle Kirchenbediensteten dürfen sich zu Koalitionen zusammenschließen. Dies betrifft die Kirchenbediensteten in öffentlich-rechtlichen Ämtern ebenso wie die Arbeitnehmer. Lediglich die Kirchendiener, deren

76 BVerfGE 70, 138, 141 – *kirchliches Kündigungsrecht*.

77 BVerfGE 137, 273 (Rn. 7, 119 ff.) – *katholischer Chefarzt*.

78 Vgl. zur Kündigung eines Chefarztes wegen Eingehens einer zweiten Ehe: BVerfGE 137, 273 – *katholischer Chefarzt*, zuvor BAGE 139, 144 = AP Nr. 92 zu § 1 KSchG; zur Kündigung eines Gebietsdirektors der Mormonischen Kirche wegen außerehelicher (sexueller) Beziehungen zu einer anderen Frau: BAG 24.04.1997 – 2 AZR 268/96 – *Obst* = AP Nr. 27 zu § 611 BGB Kirchendienst, sodann BVerfG, Urt. v. 27.06.2002 – 2 BvR 356/99, sodann EGMR, Urt. v. 22.09.2010, 425/03; zur Kündigung eines A-Kirchenmusikers der Katholischen Kirche wegen außerehelicher (sexueller) Beziehungen zu einer Frau: BAG 16,09.1999 – 2 AZR 712/98 – *Schüht* = AP Nr. 1 zu Art. 4 GrO-kath. Kirche, sodann BVerfG, Urt. v. 08.07.2002 – 2 BvR 1160/00, sodann EGMR 23.09.2010 – 1260/03; außerordentliche Kündigung – Erzieherin im evangelischen Kindergarten als aktives Mitglied der „Universalen Kirche": BAG, Urt. v. 21.02.2001 – 2 AZR 139/00 – *Siebenhaar* = AP Nr. 29 zu § 611 BGB Kirchendienst, sodann BVerfG NJW 2002, 2771; sodann EGMR, Urt. v. 03.02.2011 – 18136/02. Die Abwägung als Interessenabwägung bzw. mit dem Schutz der Privatsphäre bedingt latent die Abkehr von der „Schranken-Schranke", wie sie in BVerfGE 70, 138 – *kirchliches Kündigungsrecht* (bestätigt durch EKMR Nr. 12242/86 vom 06.09.1989, Entscheidungen und Berichte Bd. 62, S. 151) postuliert war.

79 Dieses Spannungsverhältnis wird immer wieder durch partei-, religions- und/oder koalitionspolitisch motivierte Fehlinterpretationen der Rechtslage genährt; die Rechtsprechung von BVerfG und BAG, aber auch große Teile des rechtswissenschaftlichen Schrifttums versuchen, dem befriedend zu begegnen.

80 Offengelassen in BVerfGE 18, 385 (387) – *innerkirchliche Maßnahmen*; keine „unmittelbare" Bindung der Religionsgesellschaften an die Grundrechte, vgl. BVerfGE 102, 370 (392) – *Zeugen Jehovas*; kontroverse Ansichten im Schrifttum; vgl. Nachweise in *Richardi*, Arbeitsrecht (Fn. 1), S. 148 f.

81 Vgl. zum Zutrittsrecht der Gewerkschaften in einer kirchlichen Einrichtung: BVerfGE 57, 220 (245). Vgl. zu Streikrecht und Dritter Weg: BAGE 143, 354 = AP Nr. 179 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; die hiergegen eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde verworfen, BVerfGE 140, 42.

82 Vgl. *Ossenbühl/Richardi*, Neutralität im Arbeitskampf, 1987, S. 130.

83 BVerfG in st. Rspr seit BVerfGE 4, 96 (101, 106 ff).

84 St. Rspr. seit BAG (GS) 28.01.1955 – GS 1/54; st. Rspr. seit BVerfGE 84, 212 (224).

Tätigkeit sich mit einer Gegenleistung nicht verträgt und die sich solchem unvergüteten Dienst stellen, können dies nicht, weil die Grundvoraussetzung der Koalitionsfreiheit – Arbeits- oder Dienstleistung gegen Entgelt – bei ihnen nicht gegeben ist.[85]

Beide großen Kirchen haben die (persönliche) Koalitionsfreiheit ihrer Arbeitnehmer akzeptiert; dabei muss jeder Arbeitnehmer ebenso wie die Koalition die Besonderheit des kirchlichen Dienstes für den Auftrag der Kirche respektieren[86]. Die Katholische Kirche hat die persönliche Koalitionsfreiheit in ihrer Grundordnung verankert[87], in der Evangelischen Kirche ist dies zwar nicht ausdrücklich normiert, aber ein Grundkonsens.[88] In den Kirchen und deren Einrichtungen sind neben den Verbänden kirchlicher Arbeitnehmer (VKM, Gewerkschaft Kirche und Diakonie u.a.) auch vorrangig säkular orientierte Gewerkschaften (ver.di, GEW, Marburger Bund u.a.) engagiert.

3. Gewerkschaftsbetätigung in der Kirche und ihren Einrichtungen

Koalitionsbestand und Koalitionsbetätigung erfahren durch Art. 9 Abs. 3 GG nur eine verfassungsrechtliche Grundlegung; es ist aber Sache des Gesetzgebers, die Befugnisse der Koalitionen auszugestalten und näher zu regeln.[89] Aus Art. 9 Abs. 3 GG allein können Koalitionsbefugnisse nicht unmittelbar abgeleitet werden, auch dann nicht, wenn der Gesetzgeber seiner Regelungsobliegenheit (noch) nicht nachgekommen ist.[90] Umgekehrt bleibt aber den Fachgerichten nur, „bei unzureichenden gesetzlichen Vorgaben, das materielle Recht mit den anerkannten Methoden der Rechtsfindung aus den allgemeinen Rechtsgrundlagen abzuleiten, die für das Rechtsverhältnis maßgeblich sind“, und zwar auch dort, „wo eine gesetzliche Regelung wegen einer verfassungsrechtlichen Schutzpflicht notwendig wäre“.[91]

Für das Koalitionsbetätigungsrecht fehlt es vielfach an einfachgesetzlichen Vorgaben. Mangels formalgesetzlicher säkularrechtlicher Vorgaben ist das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen nicht durch ein für alle geltendes einfaches Gesetz eingeschränkt.[92] Eine nicht vorhandene gesetzförmige säkulare Regelung kann nicht durch Rechtsprechung (sc. der Fachgerichte) ersetzt werden.[93] Daraus lässt sich aber nicht folgern, dass es im kirchlichen Dienst keine kollektive Koalitionsfreiheit gäbe. Art. 9 Abs. 3 GG ist auch in der Kirche und deren Einrichtungen zu beachten.[94] Allerdings muss die Betätigung der Gewerkschaften in der Kirche und in kirchlichen Einrichtungen das kirchliche Selbstbestimmungsrecht wahren.

Hieraus ergeben sich Folgen. Gewerkschaftliche organisierte Arbeitnehmer in der Kirche oder in deren Einrichtungen dürfen sich für ihre Gewerkschaft in der Einrichtung engagieren und für die Gewerkschaft werben.[95] Einrichtungsfremde Gewerkschaftsfunktionäre haben dieses aus Art. 9 Abs. 3 GG nicht unmittelbar ableitbare und einfachrechtlich nicht normierte Zutrittsrecht nicht;[96] die Einrichtung kann ihnen aber den Zutritt gestatten. Die kirchlichen Mitarbeitervertretungsregelungen sehen – im Gegensatz z.B. zum Betriebsverfassungsrecht – für Gewerkschaften keine Initiativ- oder Kontrollrechte für Wahlen und Betätigung der Mitarbeitervertretung vor. Die Gewerkschaften müssen zwar die Möglichkeit haben, sich bei der Genese der allgemeinen Arbeitsbedingungen auf dem Dritten Weg zu betätigen, ihr auf den Abschluss von Tarifverträgen gerichtetes Arbeitskampfrecht kann aber kirchenrechtlich ausgeschlossen werden.

XIV. Mitbestimmungsrecht

Neben dem Koalitionsrecht bildet das Mitbestimmungsrecht in Betrieb, Unternehmen und Dienststellen ein wesentliches Merkmal des säkularen kollektiven Arbeitsrechts in Deutschland. Für die öffentlich-rechtlich verfassten wie auch privatrechtlich organisierten[97] Kirchen und für die ihnen zugeordneten Einrichtungen gilt kein säkulares Mitbestimmungsrecht. Kraft ausdrücklicher Regelung finden weder das Betriebsverfassungsgesetz (§ 118 S. Abs. 2 BetrVG) noch die Personalvertretungsgesetze (§ 112 BPersVG und entsprechende Ländergesetze) noch das Recht der Mitbestimmung in Unternehmen (§ 1 S. Abs. 4 Satz 2 MitBestG) Anwendung[98].

1. Grundprinzip: Mitbestimmung

Beide großen Kirchen bejahen aber die kollektive Mitbestimmung der Arbeitnehmer (und der sonstigen Bediensteten) als Leitprinzip der kirchlichen Arbeitsverfassung[99]. Sie haben deshalb in Ausübung ihres

85 Vgl. *Richardi*, Arbeitsrecht (Fn. 1), S. 153.

86 Vgl. *Hesse*, Grundrechtsbindung der Kirchen?, in: Schneider/Götz (Hrsg.), Im Dienst an Recht und Staat, Festschrift für Werner Weber zum 70. Geburtstag, 1974, S. 457.

87 Art. 6 Abs. 1 Satz 3 GrO-kath. Kirche.

88 *Richardi*, Arbeitsrecht (Fn. 1), S. 155 f.

89 Vgl. BVerfGE 19, 303 (321); 58, 233 (247).

90 BVerfGE 57, 220 (245 ff.).

91 BVerfGE 84, 212 (226 ff.).

92 BVerfGE 57, 220 (245).

93 *Richardi*, Arbeitsrecht (Fn. 1), S. 158.

94 So ausdrücklich BAG 20.11.2012 – 1 AZR 179/11.

95 *Steuernagel*, in: Das Arbeits- und Tarifrecht der Evangelischen Kirche, 2012, 153.

96 BVerfGE 57, 220 (245 ff.).

97 *Christoph*, Rechtsnatur und Geltungsbereich des kirchlichen Mitarbeitervertretungsrechts, ZevKR 32 (1978), 47 (57).

98 Siehe hierzu IV. 2. a. des ersten Teils des Beitrags in GreifRecht 24 (2017), 77 (81).

99 Vgl. *Richardi*, Arbeitsrecht (Fn. 1), S. 298 m.w.N.

Selbstbestimmungsrechts eigenes kirchliches Mitarbeitervertretungsrecht geschaffen. Es wird immer wieder den neuen tatsächlichen Gegebenheiten, aber auch den ständig wachsenden Mitwirkungswünschen der Arbeitnehmer und der Mitarbeitervertretungen angepasst. Dabei gehen beide Kirchen vergleichbare Wege, zuweilen allerdings in unterschiedlichen *tempi*.

a) Römisch-katholische Kirche

Die Römisch-katholische Kirche hat eine Rahmen-Mitarbeitervertretungsordnung (Rahmen-MAVO)[100] geschaffen; sie ist Vorbild für die nach Art. 391 § 2 CiC vom jeweiligen Diözesan-(Erz-)Bischof erlassene und deshalb maßgebliche diözesane MAVO.

Der Anwendungsbereich der MAVOen beschränkt sich nicht auf die verfasste Kirche, sondern erfasst auch rechtlich selbständige Einrichtungen in der Caritas. Dies wirft die strittige Frage auf, inwieweit rechtlich selbständige Einrichtungen der Caritas der Jurisdiktion des (Erz-)Bischofs unterliegen.[101] Die Lösung ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 lit. f GrO-kath. Kirche i.V.m. Art. 8 GrO-kath. Kirche; hiernach dürfen (und müssen) auch in rechtlich verselbständigten Einrichtungen Mitarbeitervertretungen gebildet werden, wenn und weil sie der bischöflichen Rechtssetzungsgewalt unterliegen[102]. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn und weil sich die Einrichtungen dieser Gewalt zumindest unter dem Gesichtspunkt des kirchlichen Arbeitsrechts unterworfen haben. Die Wirkung der MAVO beruht damit letztlich auf einem Willensakt der Einrichtung. In der Praxis der Kirchengerichte wird hierüber kaum noch gestritten. Die Wirkung steht faktisch der Wirkung eines kirchlichen Gesetzes gleich. Dies betrifft auch die Arbeitnehmer der Einrichtung. Säkularrechtlich besteht die Wirkung darin, dass das Mitarbeitervertretungsrecht eine tatsächliche Bedingung für das bürgerlich-rechtliche (arbeitsrechtliche) Rechtsverhältnis bildet.

b) Evangelische Kirche

Die Evangelische Kirche in Deutschland durch das Mitarbeitervertretungsgesetz (MVG-EKD)[103] und entsprechende Gesetze der Gliedkirchen die Mitbestimmung geregelt. Normativ gelten diese Regelungen nur für die verfasste Kirche. Sie gelten aber nicht normativ für privatrechtlich organisierte diakonische Einrichtungen. Dort entfalten sie kraft vereinsrechtlicher Bindung ihre Wirkung.

In der evangelischen Kirche herrscht die Ansicht, dass „die privatrechtlich organisierten kirchlichen Dienste wie „Diakonie“ oder (sc. damals so genannt) „Mission“ der öffentlich-rechtlichen Regelungskompetenz (sc. der verfassten Kirche) grundsätzlich entzogen sind und sich deshalb die Frage stellt, „wie die Exemtion von der Geltung des Betriebsverfassungsgesetzes verantwortlich wahrgenommen werden kann“[104]. Diese Problematik ist durch die Zugehörigkeit der Einrichtungen zum jeweiligen Diakonischen Werk[105] der Evangelischen Kirche in Deutschland oder einer ihrer Gliedkirchen gelöst. Diese Diakonischen Werke – sie sind die Verbände – sind aufgrund von Kirchengesetzen errichtet, ihre Satzung unterliegt der Genehmigung durch die verfasste Kirche bzw. deren Leitung. Die einzelnen Einrichtungen sind Mitglieder der Diakonischen Werke. Kraft deren Satzungsrecht sind die Einrichtungen gehalten, das kirchliche Arbeitsrecht anzuwenden. Faktisch gleicht die Wirkung der in der Katholischen Kirche der in den ihr zugeordneten Einrichtungen.

2. Inhalte der Mitbestimmungsregelungen

In beiden Kirchen sind die formellen und die materiellen Mitarbeitervertretungsregelungen weitgehend an die weltlichen Regelungen angelehnt, sie wahren aber die kirchlichen Besonderheiten. Gewerkschaftliche Initiativ- und Kontrollrechte – z.B. für Wahlen und Betätigung der Mitarbeitervertretungen – sind nicht vorgesehen.

Ähnlich wie im staatlichen Recht sind v.a. die Tatbestände der echten Mitbestimmung von wesentlicher Bedeutung. Sie betreffen abschließend aufgelistete Gegenstände der sozialen Mitbestimmung wie z.B. Arbeitszeit, aber auch Kündigungen von Arbeitsverträgen oder Versetzungen. Ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung sind derart mitbestimmte Maßnahmen des Arbeitgebers unwirksam. Insoweit wird die für das Betriebsverfassungsrecht entwickelte Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung[106] ohne lange Erwägungen auf die das kirchliche Mitbestimmungsrecht übertragen.

Dies wirft v.a. bei der Mitbestimmung bei Kündigungen durch den Arbeitgeber die Frage auf, ob und inwieweit die Wirkung der säkularrechtlichen Kündigungserklärung von einer kirchenrechtlichen Mitbestimmung abhängig sein kann. Die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung und das Bundesverfassungsgericht

100 Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung (Rahmen-MAVO), beschlossen von der Vollversammlung des Verbandes der Diözesen Deutschlands am 19.06.2017. Es gab vorangegangene Rahmen-MAVOen.

101 Vgl. zum Meinungsstand und zu Lösungen: *Richardi*, Arbeitsrecht (Fn. 1), S. 308 ff.

102 KAGH 25.06.2010 – M 06/10.

103 Zweites Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen in der Evangelischen Kirche in Deutschland 2013 (Mitarbeitervertretungsgesetz der EKD – MVG-EKD) vom 12.11.2013 (ABl. EG 2013, 425).

104 *Frank*, Essener Gespräche, Bd. 10, 1976, 9 (25).

105 Der Ausdruck „Diakonisches Werk“ wird in den evangelischen Kirchen und in den ihr zugeordneten Einrichtungen unterschiedlich verwendet. Es bezeichnet, soweit es um Organisationen geht, zum einen einen Organisationsverband, zumeist in Form eines eingetragenen Vereins, auf der Ebene der Kirche, zum anderen aber auch kleine Verbände und schließlich einzelne Einrichtungen.

106 Grundlegend: BAGE 69, 134 = AP Nr. 51 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung.

halten – ohne nähere Begründung[107] – ein solches Abhängigkeitsverhältnis für gegeben[108].

XV. Dritter Weg – kein Arbeitskampf

Auch in den Kirchen und deren Einrichtungen in Caritas und Diakonie besteht ein Bedarf, die allgemeinen Arbeitsbedingungen generell zu regeln.

1. Kollektive Regelung der generellen Arbeitsbedingungen im säkularen Bereich

Im säkularen Bereich werden Arbeitsbedingungen weitgehend in Tarifverträgen normiert. Tarifverträge sind Normenverträge, die zwischen Gewerkschaft und Arbeitgeber oder Arbeitgeberverband ausgehandelt und vereinbart werden. Die Rechtsnormen eines Tarifvertrags, die den Inhalt, den Abschluss oder die Beendigung des Arbeitsverhältnisses regeln, gelten unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallen (§ 4 Abs. 1 S. 1 TVG). Tarifgebunden sind die Mitglieder der (tarifschließenden) Gewerkschaft einerseits und des tarifschließenden Arbeitgeberverbandes oder der Arbeitgeber, der selbst Partei des Tarifvertrags ist. Das wesentliche Druckmittel der Gewerkschaften zwecks Herbeiführung eines Tarifvertrags ist der Arbeitskampf, d.h. der Streik.

2. Kirchliche Grundentscheidungen für die Herbeiführung genereller Arbeitsbedingungen

a) Kein Erster Weg

In beiden großen Kirchen herrscht die Ansicht, dass generell Arbeitsbedingungen für die Arbeitsverhältnisse nicht einseitig durch den kirchlichen Gesetzgeber oder durch die Leitungsorgane in der Kirche oder deren Einrichtungen festgesetzt werden dürfen. Dieser sog. „Erste Weg" ist in allen Kirchen und deren Einrichtungen in Caritas und Diakonie prinzipiell verpönt. Diese Grundhaltung wirft für die Kirchen und deren Einrichtungen aber die Frage auf, ob es dem Leitbild des kirchlichen Dienstes angemessen ist, sich insoweit des säkularen Tarifrechts einschließlich des säkularen Arbeitskampfrechts („Zweiter Weg") zu bedienen oder ob stattdessen ein „Dritter Weg" entwickelt und beschritten werden soll. Der Dritte Weg besteht im Kern darin, das sog. Konfliktmodell („Arbeitskampf") zu vermeiden und die Arbeitsbedingungen im Konsensmodell durch paritätische Kommissionen mit – notfalls – verbindlicher Schlichtung zu generieren.

b) Zweiter Weg

Einige wenige evangelische Kirchen oder deren Diakonien haben den zweiten Weg mit der Maßgabe vorgezogen, dass an die Stelle des Arbeitskampfes eine verbindliche Schlichtung tritt. Dieser zweite Weg mit vertraglichem Verzicht auf den Arbeitskampf hat die Billigung durch das BAG gefunden.[109]

Die – im Jahr 2012 zu Pfingsten – in der Evangelischen Nordkirche (Kirchengebiete Schleswig-Holstein, Hamburg, Mecklenburg, Pommern) aufgegangene (vormalige) nordelbische Evangelische Kirche (vormalige Kirchengebiete Schleswig-Holstein, Hamburg) hat sich seit 1979 für sog. „kirchengemäße" Tarifverträge entschieden; die Kirchengemäßheit besteht im Wesentlichen darin, über die Friedenspflicht nach dem einzelnen Tarifvertrag hinaus generell in einem gesonderten Abkommen des Verbandes kirchlicher und diakonischer Anstellungsträger (VKDA) mit den Gewerkschaften Öffentlicher Dienst, Transport und Verkehr (ÖTV) und der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft (DAG), beide aufgegangen in Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di), der Gewerkschaft Gartenbau, Land- und Forstwirtschaft (GLF) und dem Verband kirchlicher Mitarbeiter Nordelbien (VKM-Nordelbien) auf den Arbeitskampf zu verzichten und statt dessen eine verbindliche Schlichtung zu vereinbaren[110]. Die Evangelische Kirche in Berlin, Brandenburg und der schlesischen Oberlausitz hat dem Arbeitsrechtsregelungsgrundsätzegesetz der EKD zugestimmt, sich hinsichtlich der verfassten Kirche für den (zuvor bereits beschrittenen) zweiten Weg und hinsichtlich der Diakonie und den ihr zugeordneten Einrichtungen für den Dritten Weg entschieden.[111] Die Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen hat sich hinsichtlich ihrer Diakonie für den zweiten Weg entschieden.[112]

c) Dritter Weg

Für den Dritten Weg als Grundsatz[113] haben sich alle Diözesen der Katholischen Kirche und die Caritas und fast alle evangelischen Kirchen und deren Diakonien entschieden. Beide Kirchen lehnen den Arbeitskampf als Konfliktlösungsmittel ab; beide Kirchen verfolgen das Konsensprinzip.

107 Dazu ließen sich wegen des Getrenntseins von säkularem und kirchlichem Recht durchaus schwer lösbare Probleme aufzeigen. Eine säkulare Norm, die die Wirksamkeit der säkularen Kündigung von der Zustimmung der Mitarbeitervertretung nach kirchlichem Recht abhängig machte, gibt es nicht; eine entsprechende kirchenrechtliche Norm hätte keine normative Wirkung auf das säkulare Arbeitsverhältnis.

108 Vgl. BAGE 139, 144 = AP Nr. 92 zu § 1 KSchG 1969; BVerfGE 137, 273 – *katholischer Chefarzt.*

109 BAGE 144, 1 = AP Nr. 180 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

110 Abdruck in ABl. EKD 1980, 104.

111 Kirchengesetz über die Arbeitsrechtsregelung der Evangelischen Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz vom 15.11.2014 (KABl., 195).

112 Kirchengesetz der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen zur Regelung der Arbeitsbedingungen in Einrichtungen der Diakonie (Arbeitsrechtsregelungsgesetz Diakonie – ARGG-D) vom 08.03.2014 (KABl., 60).

113 Zu Prinzipien und Einzelheiten des Dritten Weges XV.3.

Die Verpönung des Streiks beruht nicht zuletzt auf dem Gedanken der tätigen Nächstenliebe. Die Niederlegung der Arbeit, also der Streik, zwecks Erlangung „besserer" Arbeitsbedingungen durch einen Tarifvertrag ist mit dem Gedanken der tätigen Nächstenliebe nicht vereinbar. Umgekehrt fehlt es auch an einem Äquivalent zum Streik; die Aussperrung als Abwehrmittel des Streiks steht der Arbeitgeberseite nicht zur Verfügung. Sie wäre, da ebenfalls Kampfmittel, mit dem Gedanken der Dienstgemeinschaft unvereinbar und hätte zudem zur Folge, dass in einem noch größeren Umfang die Leistung tätiger Nächstenliebe unterbleibt. Dies gilt auch für solche Einrichtungen, deren Leistungen „bezahlt" werden. Ein angemessenes Leistungsentgelt steht nicht im Widerspruch zu dem Umstand, dass Nächstenliebe auf der Grundlage des christlichen Glaubens geübt wird und geübt werden soll.

(1) Römisch-katholische Kirche

Die Römisch-katholische Kirche bestimmt, dass wegen der Einheit des kirchlichen Dienstes und wegen der christlichen Dienstgemeinschaft als Strukturprinzip des kirchlichen Arbeitsrechts kirchliche Arbeitgeber keine Tarifverträge mit Gewerkschaften abschließen und dass Streik und Aussperrung ausscheiden[114] Rechtsnormen für den Inhalt der Arbeitsverhältnisse kommen zustande durch Beschlüsse von arbeitsrechtlichen Kommissionen, die mit Vertretern der Dienstgeber und Vertretern der Mitarbeiter paritätisch besetzt sind.[115]

(2) Evangelische Kirche

Die Evangelische Kirche schließt weit überwiegend[116] ebenfalls keine Tarifverträge ab. Die EKD hat gesetzlich festgelegt, dass Konflikte über Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer in einem neutralen und verbindlichen Schlichtungsverfahren und nicht durch Arbeitskampf gelöst werden.[117] Für die Gliedkirchen hat die EKD eine entsprechende Richtlinie erlassen; die Gliedkirchen pflegen für sich und für die ihnen zugeordneten Einrichtungen in der Diakonie den Dritten Weg. Für die Evangelische Landeskirche Anhalts, die Evangelische Kirche in Mitteldeutschland und die Union Evangelischer Kirchen in der Evangelischen Kirche in Deutschland ist eine arbeitsrechtliche Kommission EKD-Ost gebildet worden.[118]

3. Grundzüge des Dritten Wegs

Die das kirchliche Arbeitsrecht prägende Dienstgemeinschaft soll nicht nur immaterielles Leitbild sein, sondern auch in der Genese der Arbeitsbedingungen, vor allem auch der Entgeltbedingungen, zum Ausdruck kommen. Hierfür haben beide großen Kirchen folgende tragende Grundsätze entwickelt:

- Es gilt das Prinzip der Lohnangemessenheit und der Lohngerechtigkeit.
- Die Arbeitsbedingungen kirchlicher Arbeitnehmer werden partnerschaftlich in paritätisch, d.h. von der Seite der Arbeitnehmer und der Seite der Arbeitgeber mit gleicher Personenzahl besetzten Kommissionen ausgehandelt; dabei sind die religiösen Grundlagen und die Ziele des christlichen Dienstes einzuhalten.
- Interessengegensätze, die nicht durch Verhandlung überwunden werden können, werden nicht durch Konfrontation, sondern durch Kooperation gelöst, notfalls durch eine verbindliche Schlichtung in einer ebenfalls paritätisch besetzten Kommission unter neutralem Vorsitz.
- Die Ergebnisse sind für alle in ihrem Geltungsbereich liegenden Arbeitsverhältnisse verbindlich.

4. Verfahrensprinzipien des Dritten Weges

In beiden großen Kirchen sind die Verfahrensprinzipien und -regeln des Dritten Weges weitgehend kodifiziert. Nicht zuletzt der Rechtsstreit um die Frage, ob in den Evangelischen Kirchen, insbesondere aber in deren Diakonie, zwecks Herbeiführung von Tarifverträgen gestreikt werden darf, hat zu wesentlich deutlicher akzentuierten kirchengesetzlichen Regelungen des Dritten Weges geführt. Das BAG hat zu seinem Urteil folgenden Leitsatz formuliert:

> „Verfügt eine Religionsgesellschaft über ein am Leitbild der Dienstgemeinschaft ausgerichtetes Arbeitsrechtsregelungsverfahren, bei dem die Dienstnehmerseite und die Dienstgeberseite in einer paritätisch besetzten Kommission die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten gemeinsam aushandeln und einen Konflikt durch den neutralen Vorsitzenden einer Schlichtungskommission lösen (sog. Dritter Weg), dürfen Gewerkschaften nicht zu einem Streik aufrufen. Das gilt jedoch nur, soweit Gewerkschaften in dieses Verfahren organisatorisch eingebunden sind und das Verhandlungsergebnis für die Dienstgeberseite als Mindestarbeitsbedingung verbindlich ist."[119]

Diese Entscheidung haben die EKD und die evangelischen Gliedkirchen, aber auch die Katholische Kirche, zum Anlass genommen, ihre kircheneigenen Regelungen des Dritten Weges anzupassen. Die jetzt gültigen Regelungen verfestigen die Entscheidung für den Dritten Weg, ordnen – mit unterschiedlichen Akzenten – die Möglichkeit der Gewerkschaften, sich nach ihrem Willen am Verfahren durch Sitz in den Kommissionen zu beteiligen, ordnen die Verbindlichkeit der Ergebnisse des Dritten Weges für alle im Geltungsbereich der

114 Art. 7 S. Abs. 2 GrO-kath. Kirche.

115 Art. 7 S. Abs. 1 Satz 2 GrO-kath. Kirche.

116 Ausnahmen s.o.

117 § 3 ARGG-EKD.

118 Arbeitsrechtsregelungsgesetz EKD-Ost vom 05.11.2008 (ABl.-EKD 2009, 83) mit Änderungen.

119 BAGE 143, 354 (Rn. 106, 118, 119) = AP Nr. 179 zu Art. 9 GG Arbeitskampf. Die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde wurde verworfen (BVerfGE 140, 42).

jeweiligen Regelung liegenden Einrichtungen an und haben – soweit es sie gegeben hat - die Möglichkeiten für die Einrichtungen beseitigt, zwischen unterschiedlichen Regelungen des Dritten Weges auszuwählen oder sich von der Einhaltung solcher Regelungen dispensieren zu lassen.[120]

5. Wirkungsprinzipien der Arbeitsrechtsregelungen

Die auf dem Dritten Weg geschaffenen Regelungen werden durchweg „Arbeitsvertragsrichtlinie – AVR" genannt, zuweilen wird auch die Bezeichnung des ihnen gleichsam als Leitwährung zugrundeliegenden Tarifvertrags des öffentlichen Dienstes mit dem Zusatz „kirchliche Fassung – kF" verwendet. Diese Regelungen stellen keine Tarifverträge dar. Sie haben – anders als Tarifverträge gegenüber den beiderseits Tarifgebundenen – keine normative Wirkung. Zwar mögen sie gegenüber der Kirche und der kirchlichen Einrichtung kraft Kirchengesetzes oder infolge vereinsrechtlicher (mitgliedschaftsrechtlicher) Bindung an Caritas oder Diakonie den Charakter einer zwingend einzuhaltenden Verbindlichkeit haben; eine normative Wirkung kommt ihnen auch gegenüber der Arbeitgeberseite nicht zu. Es bedürfte, sollen sie wie ein Tarifvertrag auf das säkular begründete Arbeitsverhältnis normativ wirken, einer entsprechenden Norm im weltlichen Recht. Eine solche ist nicht vorhanden.[121]

Vielmehr sind die auf dem Dritten Weg entstandenen Arbeitsrechtsregelungen allgemeine Arbeitsbedingungen. Ihre Anwendbarkeit muss im Arbeitsvertrag vereinbart werden, sonst haben sie auf das Arbeitsverhältnis keinen Einfluss. Üblicherweise wird die Anwendung im Arbeitsvertrag „dynamisch" vereinbart, d.h. dass auf das Arbeitsverhältnis die Regelungen z.B. der AVR in der jeweils gültigen Fassung Anwendung finden. Dies kann auch stillschweigend geschehen. „Ein Arbeitnehmer, der einen Arbeitsvertrag mit einer Einrichtung der evangelischen Kirche schließt, hat davon auszugehen, dass sein Arbeitgeber das spezifisch kirchliche Vertragsrecht in seiner jeweiligen Fassung zum Gegenstand des Arbeitsverhältnisses machen will und dazu auch kirchenrechtlich verpflichtet ist."[122]

Obwohl die derart entstandenen kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen allgemeine Arbeitsbedingungen i.S. der §§ 305 ff. BGB sind, erfolgt die Auslegung kirchenrechtlicher Arbeitsvertragsordnungen nach denselben Grundsätzen, die für die Tarifauslegung maßgeblich sind[123]. Bei der Inhaltskontrolle von im Arbeitsvertrag dynamisch in Bezug genommenen kirchlichen Arbeitsvertragsregelungen ist als im Arbeitsrecht geltende Besonderheit zu berücksichtigen, dass das Verfahren des Dritten Weges mit paritätischer Besetzung der arbeitsrechtlichen Kommission und Weisungsungebundenheit ihrer Mitglieder gewährleistet, dass die Arbeitgeberseite nicht einseitig ihre Interessen durchsetzen kann.[124] Auf dem Dritten Weg ordnungsgemäß zustande gekommene Arbeitsvertragsregelungen sind unabhängig davon, ob sie tarifvertragliche Regelungen des öffentlichen Dienstes ganz oder mit im Wesentlichen gleichen Inhalten übernehmen, wie Tarifverträge nur daraufhin zu überprüfen, ob sie gegen die Verfassung, gegen anderes höherrangiges zwingendes Recht oder die guten Sitten verstoßen.[125]

XVI. Kirchliches Arbeitsrecht und das für alle geltende Gesetz

Das durch säkularen Arbeitsvertrag begründete Arbeitsverhältnis unterliegt – von den vorgenannten kirchlichen Besonderheiten und Ausnahmeregelungen abgesehen – weitestgehend dem weltlichen, für alle geltenden Gesetz. Dies betrifft z.B. das Teilzeit- und Befristungsrecht (z.B. TzBfG), das Recht der außerordentlichen Kündigung (§ 626 BGB), das allgemeine Kündigungsschutzrecht (KSchG) wie auch den speziellen Kündigungsschutz (nach z.B. MuSchG, BEEG), das Recht der Menschen mit Behinderung (SGB IX) und andere arbeitsrechtliche Gesetze mehr.

XVII. Gerichtsbarkeiten für Arbeitsrechtssachen

Die Kirchengerichte sind zuständig, soweit kirchenrechtliche Normen den Streitgegenstand bilden. Dagegen sind die weltlichen Arbeitsgerichte für die Streitigkeiten über Eingehung, Inhalt und Beendigung des Arbeitsverhältnisses zuständig; dabei können kirchenrechtliche Zustimmungserfordernisse als tatsächliche Bedingungen, nicht aber nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzungen zu berücksichtigen sein.

In arbeitsrechtlichen Streitigkeiten gib es in beiden großen Kirchen ein zweistufiges Gerichtsverfahren.

In der Evangelischen Kirche gibt es die erste Instanz und als zweite und letzte die Berufungsinstanz. Beide Instanzen entscheiden mit einem Vorsitzenden (mit Befähigung zum staatlichen Richteramt) und zwei Beisitzern. Eine Revisionsinstanz ist nicht vorgesehen; eine Zurückverweisung an die Vorinstanz gibt es nicht.

In der Katholischen Kirche ist die erste Instanz als Tatsachengericht, die zweite und letzte Instanz als Revisionsgericht mit der Möglichkeit der Zurückverweisung angelegt. Die Spruchkörper sind wie in der evangelischen Kirchengerichtsbarkeit in Arbeitssachen angelegt.

120 Katholische Kirche: GrO-kath. Kirche i.d.F. vom 27.04.2015 und KODA-Ordnungen; EKD: ARRG-EKD vom 13.11.2012 sowie gliedkirchliche Regelungen.

121 BAGE 101, 9.

122 BAG NZA-RR 2014, 177 (Rn. 21).

123 BAG NZA-RR 2014, 177 (Rn. 27); BAGE 120, 55 (Rn. 23), BAGE 141, 16 (Rn. 21).

124 BAG 22.07.2010 – 6 AZR 170/08 (Rn. 49).

125 BAG 22.07.2010 – 6 AZR 170/08 (Rn. 61).