

BENJAMIN WELLER

Kirche und Streikrecht

Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen

Mohr Siebeck

TÜBINGER RECHTSWISSENSCHAFTLICHE ABHANDLUNGEN

Herausgegeben von
Mitgliedern der Juristischen Fakultät
der Universität Tübingen

Band 126



Benjamin Weller

Kirche und Streikrecht

Eine verfassungs- und arbeitsrechtliche Analyse des
„Dritten Weges“ der verfassten Kirchen und ihrer
Einrichtungen

Mohr Siebeck

Benjamin Weller, geboren 1985; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Tübingen; Rechtsreferendariat am Landgericht Stuttgart; 2018 Promotion; seit 2017 Rechtsanwalt in Stuttgart.
orcid.org/0000-0001-8637-3091

D21

ISBN 978-3-16-156026-2 / eISBN 978-3-16-156027-9

DOI 10.1628/978-3-16-156027-9

ISSN 0082-6731 / eISSN 2569-4529 (Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Times New Roman gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2017 von der Juristischen Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung konnten Schrifttum und Rechtsprechung bis Dezember 2015 berücksichtigt werden. Die kirchlichen Rechtsquellen befinden sich im evangelischen Bereich auf dem Stand von Mai 2017, im katholischen Bereich auf dem Stand von April 2015.

Mein besonderer Dank gebührt meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Hermann Reichold. Er hat nicht nur meine Begeisterung am (kirchlichen) Arbeitsrecht aufkeimen lassen, sondern durch den mir gewährten wissenschaftlichen Freiraum und das damit einhergehende Vertrauen, durch seine kontinuierliche Betreuung sowie bereichernden Hinweise wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Die von ihm ins Leben gerufene Forschungsstelle für kirchliches Arbeitsrecht verhalf meiner Arbeit zu wertvollen Impulsen. Danken möchte ich auch Herrn Professor Dr. Michael Droege, der das Zweitgutachten erstellt hat.

Für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen“ schulde ich der Tübinger Juristischen Fakultät, besonders Herrn Professor Dr. Finkenauer Dank.

Verbunden bin ich zudem der Reinhold-und-Maria-Teufel-Stiftung für die Verleihung des Promotionspreises 2018 sowie die großzügige finanzielle Förderung der Veröffentlichung dieser Arbeit.

Mein außerordentlicher Dank gilt meiner Familie und Franziska. Sie waren mir ständige Begleiter, die mit aufbauenden Worten, unerschöpflicher Geduld sowie unentbehrlicher Unterstützung entscheidenden Anteil an meiner Arbeit hatten. Ohne sie wären die nachfolgenden Zeilen nicht entstanden.

Stuttgart, im Oktober 2018

Benjamin Weller

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
1. Kapitel: Einleitung	1
<i>A. Einführung</i>	1
<i>B. Problemstellung und Aufbau der Arbeit</i>	7
2. Kapitel: Das Selbstbestimmungsrecht der verfassten Kirchen	11
<i>A. Überblick über den Meinungsstand</i>	12
<i>B. Gewährleistungsinhalt des Selbstbestimmungsrechts</i>	15
I. Ordnen und Verwalten	15
II. Eigene Angelegenheiten	15
III. Selbständig	28
<i>C. Das „für alle geltende Gesetz“ als Schranke des Selbstbestimmungsrechts</i>	28
I. Bereichslehre	29
II. Jedermanns-Formel	32
III. Heckelsche Formel	33
IV. Staatskirchenrechtlich modifizierte Abwägungslehre	35
V. Weitere Ansätze	43
<i>D. Träger des Selbstbestimmungsrechts</i>	46
<i>E. Normverhältnis zwischen Art. 137 Abs. 3 WRV und Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG</i>	48
I. Religionsfreiheit gem. Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG	49
II. Exklusivitätsverhältnis zwischen der korporativen Religionsfreiheit und dem Selbstbestimmungsrecht	52
<i>F. Zusammenfassung</i>	69

3. Kapitel: Dogmatische Begründung der kirchlichen Bindung an die Koalitionsfreiheit	73
A. Unmittelbare Bindung an die Koalitionsfreiheit gem. Art. 1 Abs. 3 GG	74
B. Mittelbare Bindung an die Koalitionsfreiheit über die Schranke des Art. 137 Abs. 3 WRV	76
I. Schrankentauglichkeit von Generalklauseln: Die Schutzpflichtenlehre und das Fehlen eines formalgesetzlichen Streikrechts	76
II. Schrankentauglichkeit des (BAG-)Richterrechts	80
III. Schrankentauglichkeit des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG	84
IV. Schrankentauglichkeit des Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG	88
C. Zusammenfassung	92
4. Kapitel: Reichweite der kirchlichen Bindung an die Koalitionsfreiheit	95
A. Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle eines Streikausschlusses	96
B. Parallelität zwischen öffentlichem Dienst und kirchlichem Dienst	97
I. Maßstabsfunktion des Art. 33 Abs. 5 GG im kirchlichen Dienst	98
II. Kirchliche Dienstnehmer stehen zwischen Angestellten und Beamten des öffentlichen Dienstes	99
C. § 118 Abs. 2 BetrVG als Postulat für die Entbindung der Kirchen vom gesamten staatlichen kollektiven Arbeitsrecht	101
I. Verfassungskonformität des § 118 Abs. 2 BetrVG	103
II. Fernwirkung der mitbestimmungsrechtlichen Freistellung aus § 118 Abs. 2 BetrVG auf eine streikrechtliche Freistellung	111
D. Kirchliches Selbstverständnis als Gestaltungsform des kirchlichen Dienstes	127
I. Leitgedanke der Dienstgemeinschaft	128
II. Verbindlichkeit des kirchlichen Sendungsauftrags	147
III. Glaubwürdigkeit der Kirchen	158
E. Zusammenfassung	159

5. Kapitel: Kollisionsregeln zur Harmonisierung des Selbstbestimmungsrechts und der Koalitionsfreiheit	163
<i>A. Kirchengemäßes Untermaßverbot</i>	163
I. Waldhoff: Asymmetrisches Verhältnis zwischen Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 137 Abs. 3 WRV	163
II. Reichold: Kirchengemäßes Untermaßverbot	164
III. Hinkende Normkollision, genauer: Normtypkollision	164
IV. Die Daseinsberechtigung des kirchengemäßen Untermaßverbots	166
<i>B. Grundprinzipien der Rechtsordnung</i>	167
I. Ordre public gem. Art. 6 EGBGB	168
II. Gute Sitten gem. § 138 BGB	172
III. Willkürverbot gem. Art. 3 Abs. 1 GG	173
<i>C. Konkordanzprinzip und Verhältnismäßigkeitsprinzip</i>	173
I. Kollidierende Rechtspositionen	174
II. Rangverhältnis zwischen Art. 137 Abs. 3 WRV und Art. 9 Abs. 3 GG	178
III. Unanwendbarkeit beider Kollisionsregeln	185
<i>D. Zusammenfassung</i>	195
6. Kapitel: Würdigung des „Dritten Weges“ anhand des kirchengemäßen Untermaßverbots	199
<i>A. Überblick über das kirchliche Recht des „Dritten Weges“</i>	200
I. Historischer Kontext des kirchlichen Arbeitsrechtsregelungsverfahrens	200
II. Der „Dritte Weg“ in der Evangelischen Kirche	205
III. Der „Dritte Weg“ in der Katholischen Kirche	245
<i>B. Soziale Mindeststandards der Koalitionsfreiheit als Rechtmäßigkeitsbedingungen des „Dritten Weges“</i>	259
I. Paritätsgrundsatz und „Dritter Weg“	260
II. Verbindlichkeit kirchlicher Arbeitsrechtsregelungen	288
III. Koalitionsspezifische Betätigungsfreiheit und „Dritter Weg“	307
IV. Gerichtlicher Rechtsschutz und „Dritter Weg“	319
<i>C. Zusammenfassung</i>	332

7. Kapitel: Internationales Recht und „Dritter Weg“	337
<i>A. Unionsrecht</i>	337
I. Europafestigkeit der kirchlichen Arbeitsrechtsordnung	338
II. Integrationsfestigkeit des kirchlichen Streikausschlusses gem. Art. 23 Abs. 1 S. 3 i. V.m. Art. 79 Abs. 3 GG	345
<i>B. Europäische Menschenrechtskonvention</i>	347
I. Schutz des Selbstbestimmungsrechts in Art. 9 EMRK	347
II. Schutz des Streik- und Tarifrechts in Art. 11 EMRK	355
III. Auflösung der Spannungslage zwischen der Kirchenautonomie und Gewerkschaftsfreiheit	358
IV. Innerstaatliche Geltung der EGMR-Judikatur	374
<i>C. Europäische Sozialcharta</i>	378
<i>D. IAO-Übereinkommen Nr. 87 und Nr. 98</i>	380
<i>E. IPbürgR und IPWSKR</i>	382
<i>F. Zusammenfassung</i>	383
8. Kapitel: Gesamtergebnis	387
<i>A. Zusammenfassende Thesen</i>	387
<i>B. Abschließende Bemerkung</i>	390
Literaturverzeichnis	393
Verzeichnis der Gerichtsentscheidungen	427
<i>A. Bundesverfassungsgericht</i>	427
<i>B. Arbeitsgerichte</i>	429
I. Bundesarbeitsgericht	429
II. Landesarbeitsgerichte	431
III. Arbeitsgerichte	431
<i>C. Zivilgerichte</i>	431
I. Reichsgericht	431
II. Bundesgerichtshof	432
<i>D. Verwaltungsgerichte</i>	432
I. Bundesverwaltungsgericht	432

II. Oberverwaltungsgerichte	432
III. Verwaltungsgerichte	432
IV. Landesverfassungsgerichte	433
<i>E. Internationale Gerichte</i>	433
I. EuGH	433
II. EKMR	433
III. EGMR	433
<i>F. Kirchengerichte</i>	434
Verzeichnis der kirchlichen Rechtsquellen	435
<i>A. Arbeitsrechtsregelungen</i>	435
I. Evangelischer Bereich	435
II. Katholischer Bereich	441
<i>B. Mitarbeitervertretungsordnungen</i>	443
I. Evangelischer Bereich	443
II. Katholischer Bereich	444
<i>C. Sonstiges</i>	445
I. Evangelischer Bereich	445
II. Katholischer Bereich	446
Stichwortverzeichnis	447

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
1. Kapitel: Einleitung	1
<i>A. Einführung</i>	1
<i>B. Problemstellung und Aufbau der Arbeit</i>	7
2. Kapitel: Das Selbstbestimmungsrecht der verfassten Kirchen	11
<i>A. Überblick über den Meinungsstand</i>	12
<i>B. Gewährleistungsinhalt des Selbstbestimmungsrechts</i>	15
I. Ordnen und Verwalten	15
II. Eigene Angelegenheiten	15
1. Maßstab zur Bestimmung der eigenen Angelegenheiten	15
a) Objektiver Maßstab	16
b) Subjektiver Maßstab	18
2. Kirchliches Dienst- und Arbeitsrecht als eigene Angelegenheiten	19
3. Kirchliche Einrichtungen als eigene Angelegenheiten	24
a) Ideelle Verbindung	24
b) Organisatorische Verbindung	25
III. Selbständig	28
<i>C. Das „für alle geltende Gesetz“ als Schranke des Selbstbestimmungsrechts</i>	28
I. Bereichslehre	29
II. Jedermanns-Formel	32
III. Heckelsche Formel	33
IV. Staatskirchenrechtlich modifizierte Abwägungslehre	35
1. Die Bedeutung der Abwägungslehre aus Sicht des BVerfG	35

2. Die Bedeutung der Abwägungslehre nach dem Chefarzt-Beschluss des BVerfG	38
3. Staatskirchenrechtlich modifizierte Abwägungslehre	41
V. Weitere Ansätze	43
1. Der Ansatz von Muckel	43
2. Der Ansatz von Huster	44
3. Der Ansatz von Grzeszick	45
<i>D. Träger des Selbstbestimmungsrechts</i>	46
<i>E. Normverhältnis zwischen Art. 137 Abs. 3 WRV und Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG</i>	48
I. Religionsfreiheit gem. Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG	49
II. Exklusivitätsverhältnis zwischen der korporativen Religionsfreiheit und dem Selbstbestimmungsrecht	52
1. Genetische Auslegung	53
a) Entstehungsgeschichte der Religionsfreiheit und des Selbstbestimmungsrechts im Parlamentarischen Rat	53
b) Analyse der Entstehungsgeschichte	57
2. Normtextliche, systematische und teleologische Auslegung	59
a) Eingeschränktes Junktum zwischen korporativem Daseins- und Betätigungsrecht	60
b) Verfassungsbeschwerdefähigkeit des Art. 137 Abs. 3 WRV	62
aa) Beschwerdebefugnis der verfassten Kirchen gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG analog	62
bb) Keine Beschwerdebefugnis der kirchlichen Einrichtungen	65
c) Schrankendivergenz zwischen Art. 137 Abs. 3 WRV und Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG	66
d) Thematische und keine tatbestandliche Teilidentität zwischen Art. 137 Abs. 3 WRV und Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG	68
<i>F. Zusammenfassung</i>	69
3. Kapitel: Dogmatische Begründung der kirchlichen Bindung an die Koalitionsfreiheit	73
<i>A. Unmittelbare Bindung an die Koalitionsfreiheit gem. Art. 1 Abs. 3 GG</i>	74
<i>B. Mittelbare Bindung an die Koalitionsfreiheit über die Schranke des Art. 137 Abs. 3 WRV</i>	76

I.	Schrankentauglichkeit von Generalklauseln: Die Schutzpflichtenlehre und das Fehlen eines formalgesetzlichen Streikrechts	76
II.	Schrankentauglichkeit des (BAG-)Richterrechts	80
	1. Formelle Schrankentauglichkeit	80
	2. Materielle Schrankentauglichkeit	82
III.	Schrankentauglichkeit des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG	84
	1. Formelle Schrankentauglichkeit	86
	2. Materielle Schrankentauglichkeit	88
IV.	Schrankentauglichkeit des Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG	88
	1. Formelle Schrankentauglichkeit	88
	2. Materielle Schrankentauglichkeit	89
	<i>C. Zusammenfassung</i>	92
4.	Kapitel: Reichweite der kirchlichen Bindung an die Koalitionsfreiheit	95
	<i>A. Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle eines Streikausschlusses</i>	96
	<i>B. Parallelität zwischen öffentlichem Dienst und kirchlichem Dienst</i>	97
	I. Maßstabsfunktion des Art. 33 Abs. 5 GG im kirchlichen Dienst	98
	II. Kirchliche Dienstnehmer stehen zwischen Angestellten und Beamten des öffentlichen Dienstes	99
	<i>C. § 118 Abs. 2 BetrVG als Postulat für die Entbindung der Kirchen vom gesamten staatlichen kollektiven Arbeitsrecht</i>	101
	I. Verfassungskonformität des § 118 Abs. 2 BetrVG	103
	1. Spannungsverhältnis zwischen Arbeitnehmer-Grundrechten und dem Selbstbestimmungsrecht	104
	2. Gleichbehandlungsgrundsatz	105
	a) Transzendenzschutz der Kirchen	105
	b) Leitgedanke der Dienstgemeinschaft und Einheit des Dienstes	107
	3. Keine Pflicht der Kirchen zum Erlass einer Mitbestimmungsordnung	109
	II. Fernwirkung der mitbestimmungsrechtlichen Freistellung aus § 118 Abs. 2 BetrVG auf eine streikrechtliche Freistellung	111
	1. Kein Alleingeltungsanspruch der Tarifautonomie	112
	2. Ordnungspluralistisches Verständnis des Art. 9 Abs. 3 GG	115
	a) Gleichrangigkeit des „Dritten Weges“ und des Tarifvertragssystems	115

b)	Tatbestandliche Öffnung der Koalitionsfreiheit gegenüber den Besonderheiten des kirchlichen Dienstes	116
c)	Mitbestimmungsurteil des BVerfG	117
d)	Beschränkbarkeit der Tarifautonomie	118
3.	Bedeutung der mitbestimmungsrechtlichen Freistellung für das Verhältnis der Kirchen zum Tarif- und Streikrecht	119
a)	Bedeutung des Regelungsgegenstands der Betriebs- und Tarifautonomie für die Fernwirkung	120
b)	Bedeutung des (Rang-)Verhältnisses der Betriebs- und Tarifautonomie für die Fernwirkung	121
aa)	Verhältnis zwischen Betriebsautonomie und Tarifautonomie	122
bb)	Fernwirkung des § 118 Abs. 2 BetrVG im Bereich des kollektiven Kirchenarbeitsrechts	124
<i>D. Kirchliches Selbstverständnis als Gestaltungsform des kirchlichen Dienstes</i>		
		127
I.	Leitgedanke der Dienstgemeinschaft	128
1.	Rechtstheologische Einordnung der Dienstgemeinschaft	128
2.	Notwendigkeit eines ekklesiologischen Mandats zur Bewertung von Verletzungen der Dienstgemeinschaft	131
3.	Kirchengemäß modifizierter Gegensatz zwischen Kapital und Arbeit	135
4.	Gebot der Lohngerechtigkeit	139
5.	Keine Teilbarkeit der Dienstgemeinschaft als Bedingung eines Teilstreikrechts	142
II.	Verbindlichkeit des kirchlichen Sendungsauftrags	147
1.	Keine Sicherung des Heilsauftrags im Streikfall durch Rückgriff auf statusrechtliches Kirchenpersonal	147
2.	Unlösbare Arbeitskämpfdisparität wegen fehlender Arbeitskämpfungsmittel der Kirchen	151
a)	Einsatz von kirchlichen Dienstnehmern und Leiharbeitnehmern kein zulässiges Arbeitskämpfungsmittel	152
b)	Zahlung von Streikbruchprämien kein zulässiges Arbeitskämpfungsmittel	154
c)	Bloßes Aussitzen eines Streiks kein zulässiges Arbeitskämpfungsmittel	155
d)	Abschließende Bewertung	157
III.	Glaubwürdigkeit der Kirchen	158
<i>E. Zusammenfassung</i>		
		159

5. Kapitel: Kollisionsregeln zur Harmonisierung des Selbstbestimmungsrechts und der Koalitionsfreiheit	163
<i>A. Kirchengemäßes Untermaßverbot</i>	163
I. Waldhoff: Asymmetrisches Verhältnis zwischen Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 137 Abs. 3 WRV	163
II. Reichold: Kirchengemäßes Untermaßverbot	164
III. Hinkende Normkollision, genauer: Normtypkollision	164
IV. Die Daseinsberechtigung des kirchengemäßen Untermaßverbots	166
<i>B. Grundprinzipien der Rechtsordnung</i>	167
I. Ordre public gem. Art. 6 EGBGB	168
1. Keine unmittelbare oder analoge Anwendbarkeit im kirchlichen Kontext	168
2. Vereinbarkeit des kirchlichen Streikausschlusses mit dem ordre public	169
a) Der Maßstab des ordre public im kirchlichen Dienst	169
b) Funktion des Art. 6 EGBGB als Billigkeitskontrolle	172
II. Gute Sitten gem. § 138 BGB	172
III. Willkürverbot gem. Art. 3 Abs. 1 GG	173
<i>C. Konkordanzprinzip und Verhältnismäßigkeitsprinzip</i>	173
I. Kollidierende Rechtspositionen	174
1. Tatbestandslösung	174
2. Rechtfertigungslösung	175
II. Rangverhältnis zwischen Art. 137 Abs. 3 WRV und Art. 9 Abs. 3 GG	178
1. Keine materielle Prävalenz der Koalitionsfreiheit	179
a) Keine Prävalenz durch die Schrankentypik	179
b) Keine Prävalenz durch die Drittwirkungsklausel	181
c) Keine Prävalenz durch die Nähe des Streikrechts zur Menschenwürde	182
2. Keine Prävalenz des Selbstbestimmungsrechts	184
III. Unanwendbarkeit beider Kollisionsregeln	185
1. Grundsatz der praktischen Konkordanz als Maßstab der Zuordnung von Verfassungspositionen	185
2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Maßstab der Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfen	186
3. Kirchengemäße und arbeitskampfgemäße Stoßrichtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	187
a) Kirchengemäßer und arbeitskampfgemäßer Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	187

b) Vertikaler und horizontaler Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	189
c) Kritik am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	190
4. Bedeutung des arbeitsvertraglichen Verzichts auf das Streikrecht für die Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	191
5. Unauflösbarkeit des Kompetenzkonflikts zwischen Art. 137 Abs. 3 WRV und Art. 9 Abs. 3 GG	192
a) Entweder-Oder-Entscheidung	193
b) Unanwendbarkeit des Grundsatzes der praktischen Konkordanz	193
c) Abwägungspatt bei absoluter Garantie des Streikrechts	194
<i>D. Zusammenfassung</i>	195
6. Kapitel: Würdigung des „Dritten Weges“ anhand des kirchengemäßen Untermaßverbots	199
<i>A. Überblick über das kirchliche Recht des „Dritten Weges“</i>	200
I. Historischer Kontext des kirchlichen Arbeitsrechtsregelungsverfahrens	200
1. Ab 1919: Privates Arbeitsrecht von geringer Bedeutung im kirchlichen Bereich	200
2. 1933 bis 1945: Zeit des Nationalsozialismus	201
3. 1945 bis 1949: Nachkriegszeit	202
4. Ab 1950: Die ersten Arbeitsrechtlichen Kommissionen	202
5. Ab 1950: Die Ausnahmestellung des „Zweiten Weges“	203
6. Ab den 1970er Jahren: Durchbruch des „Dritten Weges“	205
II. Der „Dritte Weg“ in der Evangelischen Kirche	205
1. Umsetzung des „Dritten Weges“ im kirchlichen und diakonischen Bereich	205
a) Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetz	205
b) Überblick über die Arbeitsrechtlichen Kommissionen	206
c) Weitere Formen des kirchlichen Arbeitsrechtsregelungsverfahrens	209
2. Einzeldarstellung des Kommissionssystems	212
a) Aufgaben der Arbeitsrechtlichen Kommission	212
b) Arbeitsrechtliche Kommission	212
aa) Besetzungsverfahren	212
bb) Personale Mitgliedsvoraussetzungen	217
cc) Amtszeit	219

dd) Rechtsstellung der Mitglieder	221
ee) Geschäftsführung und Beschlussfassung	226
c) Schlichtungsausschuss	230
aa) Besetzungsverfahren	230
bb) Personale Mitgliedsvoraussetzungen	231
cc) Amtszeit	233
dd) Rechtsstellung der Mitglieder	235
ee) Geschäftsführung und Beschlussfassung	236
d) Verfahrensprozedur bei Arbeitsrechtsregelungen	238
aa) Beschlussverfahren	238
bb) Einwendungsverfahren	239
cc) Schlichtungsverfahren	241
dd) Letztentscheidungsrecht	243
ee) Verbindlichkeit der Beschlüsse	244
III. Der „Dritte Weg“ in der Katholischen Kirche	245
1. Kirchlicher Bereich	245
2. Caritativer Bereich	247
3. Einzeldarstellung des Kommissionssystems	248
a) KODA	248
aa) Amtszeit, Besetzungsverfahren, personale Mitgliedsvoraussetzungen, Geschäftsführung und Beschlussfassung	248
bb) Rechtsstellung der Mitglieder	252
b) Vermittlungsausschuss	254
c) Verfahrensprozedur bei Arbeitsrechtsregelungen	256
aa) Beschlussverfahren	256
bb) Vermittlungsverfahren	257
<i>B. Soziale Mindeststandards der Koalitionsfreiheit als Rechtmäßigkeitbedingungen des „Dritten Weges“</i>	259
I. Paritätsgrundsatz und „Dritter Weg“	260
1. Kirchengemäß modifizierter Paritätsbegriff	261
a) Tariflicher Paritätsgrundsatz im kirchlichen Dienst unanwendbar	261
b) Das kirchliche Selbstverständnis als Schranke des tariflichen Paritätsgrundsatzes	262
2. Die nachrangige Bedeutung der Rechtsstellung der Kommissionsmitglieder für die Parität	264
a) Das kirchliche Selbstverständnis als Mittel zur Herstellung paritätischer Verhältnisse	264

b)	Tatsächliche und nicht rechtliche Kriterien für die Beurteilung der Einflussmöglichkeiten der Dienstnehmervertreter entscheidend	265
c)	Vorschriften des BetrVG zum Schutz der Betriebsräte kein Maßstab für die Durchsetzungsstärke der Dienstnehmervertreter	266
3.	Die Parität des „Dritten Weges“ aus Sicht der Rechtsprechung	267
a)	Das Urteil des 5. Senats vom 4. Februar 1976	267
b)	Das Urteil des 10. Senats vom 17. April 1996	268
c)	Das Urteil des 5. Senats vom 6. November 1996	268
d)	Das Urteil des 4. Senats vom 28. Januar 1998	269
e)	Das Urteil des 6. Senats vom 17. November 2005	269
f)	Das Urteil des 4. Senats vom 10. Dezember 2008	270
g)	Das Urteil des 7. Senats vom 25. März 2009	271
h)	Das Urteil des 6. Senats vom 19. November 2009	271
i)	Das Urteil des 6. Senats vom 22. Juli 2010	272
j)	Die Urteile des BAG und der Instanzgerichte über das Streikrecht kirchlicher Dienstnehmer	273
4.	Ausbalancierte Machtverhältnisse zwischen der Dienstnehmer- und Dienstgeberseite	275
a)	Bestandsschutz der Dienstnehmervertreter	275
aa)	Kritik der Literatur an der angeblich mangelnden Unabhängigkeit der Dienstnehmervertreter	275
bb)	Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG gewährt den Dienstnehmervertretern einen mit § 78 BetrVG und § 15 KSchG vergleichbaren Schutz	276
cc)	Schutz der Dienstnehmervertreter durch Verfahren	277
b)	Fachkompetenz der Dienstnehmervertreter	279
aa)	Tatsächliche und nicht rechtliche Perspektive für die Beurteilung der Fachkompetenz entscheidend	279
bb)	Art. 9 Abs. 3 GG garantiert die Aushandlung angemessener und nicht der besten Arbeitsbedingungen	280
cc)	Kirchliches Selbstverständnis als Mittel zur Herstellung eines Kräftegleichgewichts	281
dd)	Schlichtungsverfahren als Mittel zur Herstellung eines Kräftegleichgewichts	282
ee)	Anspruch der Dienstnehmervertreter auf Freistellung	282
c)	Schlichtungsverfahren	283
aa)	Unwägbarkeiten des Schlichtungsverfahrens als Mittel zum Einigungszwang	283

bb)	Das Modell von Jousen: Der Vorsitzende wird per Los bestimmt	284
cc)	Die Entscheidung des BVerfG zur Tariffähigkeit des katholischen Hausgehilfenverbandes	285
dd)	Das Schlichtungsverfahren ist keine unzulässige Zwangsschlichtung	286
II.	Verbindlichkeit kirchlicher Arbeitsrechtsregelungen	288
1.	Vom Willen der Anstellungsträger unabhängige Geltung der AVR/DVO	288
a)	Verbindlichkeitscharakter der AVR/DVO	288
b)	Ein Abweichen von den AVR/DVO erfordert die Zustimmung der Arbeitsrechtlichen Kommission	289
c)	Tarifpluralität	290
d)	Geltung des kirchlichen Arbeitsrechts in diakonischen Einrichtungen	290
2.	Kirchliches Letztentscheidungs- und Vetorecht	291
a)	Die Stellung der KODA-Beschlüsse im kanonischen Recht	292
b)	Die Gesamtverantwortung des (Erz-)Bischofs und der Synode	293
c)	Keine paritätsmindernde Wirkung des Letztentscheidungs- und Vetorechts	294
d)	Vergleichbarkeit der Kirchen mit dem Bundespräsidenten und einfachen Gesetzgeber	295
e)	Grenzen des Letztentscheidungs- und Vetorechts	296
f)	Billigkeitskontrolle der (erz-)bischöflichen und synodalen Arbeitsrechtsregelungsbeschlüsse	297
3.	Rechtscharakter und Rechtswirkung der AVR/DVO	297
a)	Einordnung der AVR/DVO als eigenständiges Kirchenrecht	299
b)	Privatrechtlicher Ansatz	299
c)	Normativer Ansatz	300
aa)	Kirchen dürfen ihre AVR/DVO mit normativer Kraft ausstatten	301
bb)	Die Befugnis zur Anordnung der normativen Wirkung folgt unmittelbar aus Art. 9 Abs. 3 GG	303
cc)	Individueller Legitimationsakt der Dienstnehmer keine Voraussetzung für normative Geltung der AVR/DVO	304
dd)	Erscheinungsformen des individuellen Legitimationsakts	306
III.	Koalitionsspezifische Betätigungsfreiheit und „Dritter Weg“	307
1.	Meinungsübersicht	307

2. Institutionelle Einbindung der Gewerkschaften in das Verfahren des „Dritten Weges“ kein Gebot des Art. 9 Abs. 3 GG	309
a) Geringere Attraktivität der Gewerkschaften bei rein kommunikativer Mitwirkung	309
b) Schutz der Kirchen vor gewerkschaftlicher Fremdbestimmung	310
c) Das Fehlen paritätischer Verhältnisse als Bedingung einer gewerkschaftlichen Einbindung in den „Dritten Weg“	311
d) Eingeschränkte Bedeutung der sozialen Mächtigkeit der Gewerkschaften im kirchlichen Dienst	312
e) Der Gedanke der Dienstgemeinschaft als Schranke der koalitionspezifischen Betätigungsfreiheit	314
f) Gewerkschaftsinteressen als Gefahr für die Einheit des Dienstes	316
g) Art. 9 Abs. 3 GG garantiert Gewerkschaften nur die Chance zur Förderung der kirchlichen Arbeitsbedingungen	317
3. Koalitionsspezifische Betätigungsmöglichkeiten der Gewerkschaften	317
IV. Gerichtlicher Rechtsschutz und „Dritter Weg“	319
1. Überblick über den kircheneigenen Rechtsschutz	319
2. Zuständigkeit kirchlicher Spruchkörper bei Aspekten mit mittelbarer Wirkung im profanen Rechtskreis	321
a) Die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte und ordentlichen Gerichte	322
b) Materieller und prozessualer Ansatz zur Bestimmung der Reichweite des kirchlichen Rechtswegs	322
c) Kritik am materiellen und prozessualen Ansatz	324
d) Keine subsidiäre Zuständigkeit staatlicher Gerichte	325
e) Einordnung der Schlichtungsausschüsse als Kirchengerichte	325
3. Streitfragen im Bereich des „Dritten Weges“	326
a) Soziale Mindeststandards der Koalitionsfreiheit als Kriterium für die Zuständigkeit staatlicher und kirchlicher Gerichte	327
b) Einzelfragen	328
c) Umfang der Inzidentkontrolle staatlicher Gerichte	331
C. Zusammenfassung	332

7. Kapitel: Internationales Recht und „Dritter Weg“	337
<i>A. Unionsrecht</i>	337
I. Europafestigkeit der kirchlichen Arbeitsrechtsordnung	338
1. Kein Kompetenztitel für Belange des Staatskirchenrechts	339
a) Kompetenzielle Bereichsausnahme nach Art. 5 Abs. 3 EUV	339
b) Kompetenzielle Bereichsausnahme nach Art. 4 Abs. 2 EUV	340
c) Gemeinschaftsgrundrecht des Selbstbestimmungsrechts als Kompetenzausübungsschranke	342
2. Kein Kompetenztitel für Belange des Kollektivarbeitsrechts	343
II. Integrationsfestigkeit des kirchlichen Streikausschlusses gem. Art. 23 Abs. 1 S. 3 i. V. m. Art. 79 Abs. 3 GG	345
<i>B. Europäische Menschenrechtskonvention</i>	347
I. Schutz des Selbstbestimmungsrechts in Art. 9 EMRK	347
1. Kirchen als Träger der Rechte aus Art. 9 EMRK	348
2. Rechtssache Rommelfanger	350
3. Rechtssache Hasan und Chaush	351
4. Rechtssachen Obst, Schüth und Siebenhaar	352
5. Garantie eines umfassenden Selbstbestimmungsrechts	353
II. Schutz des Streik- und Tarifrechts in Art. 11 EMRK	355
III. Auflösung der Spannungslage zwischen der Kirchenautonomie und Gewerkschaftsfreiheit	358
1. Causa „Sindicatul Păstorul cel Bun/Rumänien“: Sachverhalt und Entscheidungsgründe beider Kammern	358
a) Standpunkt der Kleinen Kammer	359
b) Standpunkt der Großen Kammer	360
2. Dogmatische Einordnung beider Kammerentscheidungen	363
a) Weiter Ermessensspielraum der Signatarstaaten	363
b) Konventionsrechtliche Unbedenklichkeit eines umfassenden Selbstbestimmungsrechts	364
c) Kritik an den Entscheidungen der Kleinen und Großen Kammer	366
3. Konventionsgemäßheit des kirchlichen Streikausschlusses	367
a) Schutzbereich und Eingriff	367
b) Abwägung zwischen Art. 9 EMRK und Art. 11 EMRK	368
c) Bedeutung des geistlichen Propriums der Kirchen	369
d) Keine absolute Garantie des Streikrechts	370
e) Koalitionsspezifische Betätigungsfreiheit der Gewerkschaften	372
f) Kirchlicher Streikausschluss ist gesetzlich vorgesehen (Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK)	373

IV. Innerstaatliche Geltung der EGMR-Judikatur	374
1. Stellung der EMRK in der deutschen Rechtsordnung	374
2. Reichweite der gerichtlichen Pflicht zur Beachtung der EGMR- Judikatur im Kontext des kirchlichen Streikausschlusses	376
C. Europäische Sozialcharta	378
D. IAO-Übereinkommen Nr. 87 und Nr. 98	380
E. IPbürgR und IPWSKR	382
F. Zusammenfassung	383
8. Kapitel: Gesamtergebnis	387
A. Zusammenfassende Thesen	387
B. Abschließende Bemerkung	390
Literaturverzeichnis	393
Verzeichnis der Gerichtsentscheidungen	427
A. Bundesverfassungsgericht	427
B. Arbeitsgerichte	429
I. Bundesarbeitsgericht	429
II. Landesarbeitsgerichte	431
III. Arbeitsgerichte	431
C. Zivilgerichte	431
I. Reichsgericht	431
II. Bundesgerichtshof	432
D. Verwaltungsgerichte	432
I. Bundesverwaltungsgericht	432
II. Oberverwaltungsgerichte	432
III. Verwaltungsgerichte	432
IV. Landesverfassungsgerichte	433
E. Internationale Gerichte	433
I. EuGH	433
II. EKMR	433
III. EGMR	433
F. Kirchengerichte	434

Verzeichnis der kirchlichen Rechtsquellen	435
<i>A. Arbeitsrechtsregelungsordnungen</i>	435
I. Evangelischer Bereich	435
II. Katholischer Bereich	441
<i>B. Mitarbeitervertretungsordnungen</i>	443
I. Evangelischer Bereich	443
II. Katholischer Bereich	444
<i>C. Sonstiges</i>	445
I. Evangelischer Bereich	445
II. Katholischer Bereich	446
Stichwortverzeichnis	447

Abkürzungsverzeichnis

Die in dieser Arbeit angeführten Kirchengesetze sowie sonstigen kirchlichen Rechtsakte sind – alphabetisch sortiert nach ihren Kurzbezeichnungen – im Verzeichnis der kirchlichen Rechtsquellen abgedruckt.

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABL.EKD	Amtsblatt der Evangelischen Kirche in Deutschland
ABL.ELA	Amtsblatt der Evangelischen Landeskirche Anhalts
Abs.	Absatz
ACK	Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AfkKR	Archiv für katholisches Kirchenrecht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AK-GG	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Reihe Alternativkommentare), 2 Bände, 2001
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
AR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
ARRG	Arbeitsrechtsregelungsgesetz
Art.	Artikel
ATZG	Altersteilzeitgesetz
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AuR	Arbeit und Recht
AVR	Arbeitsvertragsrichtlinien
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BAT	Bundes-Angestelltentarifvertrag
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebs-Berater

BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BeamtStG	Beamtenstatusgesetz
Begr.	Begründer
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
c.	canon
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CIC	Codex Iuris Canonici
DAG	Deutsche Angestellten-Gewerkschaft
DB	Der Betrieb
DDN	Diakonischer Dienstgeberverband Niedersachsen
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DP	Deutsche Partei
DR	Reports of judgments and decisions (European Court of Human Rights)
DrittelbG	Drittelbeteiligungsgesetz
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Dienstvertragsordnung
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EKBB	Evangelische Kirche in Berlin-Brandenburg
EKD	Evangelische Kirche in Deutschland
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
engl.	englisch
EntgFG	Entgeltfortzahlungsgesetz
epd-Dok.	Dokumentation (Evangelischer Pressedienst)

Es.	Eingangssatz
ESC	Europäische Sozialcharta
EssG	Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche
et al.	et alii/aliae/alia
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
e.V.	eingetragener Verein
ex-Art.	Vorgänger-Artikel
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f.	folgende Seite, folgender Artikel/Paragraph
FDP	Freie Demokratische Partei
ff.	fortfolgende Seiten/Artikel/Paragraphen
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
Fortf.	Fortführung
franz.	französisch
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GGLF	Gewerkschaft Gartenbau, Land- und Forstwirtschaft
(g)GmbH	(gemeinnützige) Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GMH	Gewerkschaftliche Monatshefte
GRCh	Grundrechte-Charta
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HdbGR	Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa
HdbStKirchR	Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland
HdbStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
HdbVerfR	Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
i. a. R.	in aller Regel
i. e. S.	im engeren Sinne
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILO	International Labour Organization
IPbürgR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPR	Internationales Privatrecht
IPWSKR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
i. S. d.	im Sinne der/des
i. S. e.	im Sinne einer/eines