



Herzlich Willkommen zu unserem heutigen Webinar!

Karin Spelge

Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht, 6. Senat

Kirchenarbeitsrecht 2024
nach Inkrafttreten von Grundordnung + Mitarbeitsrichtlinie

info@arbeitsrechtstag.com



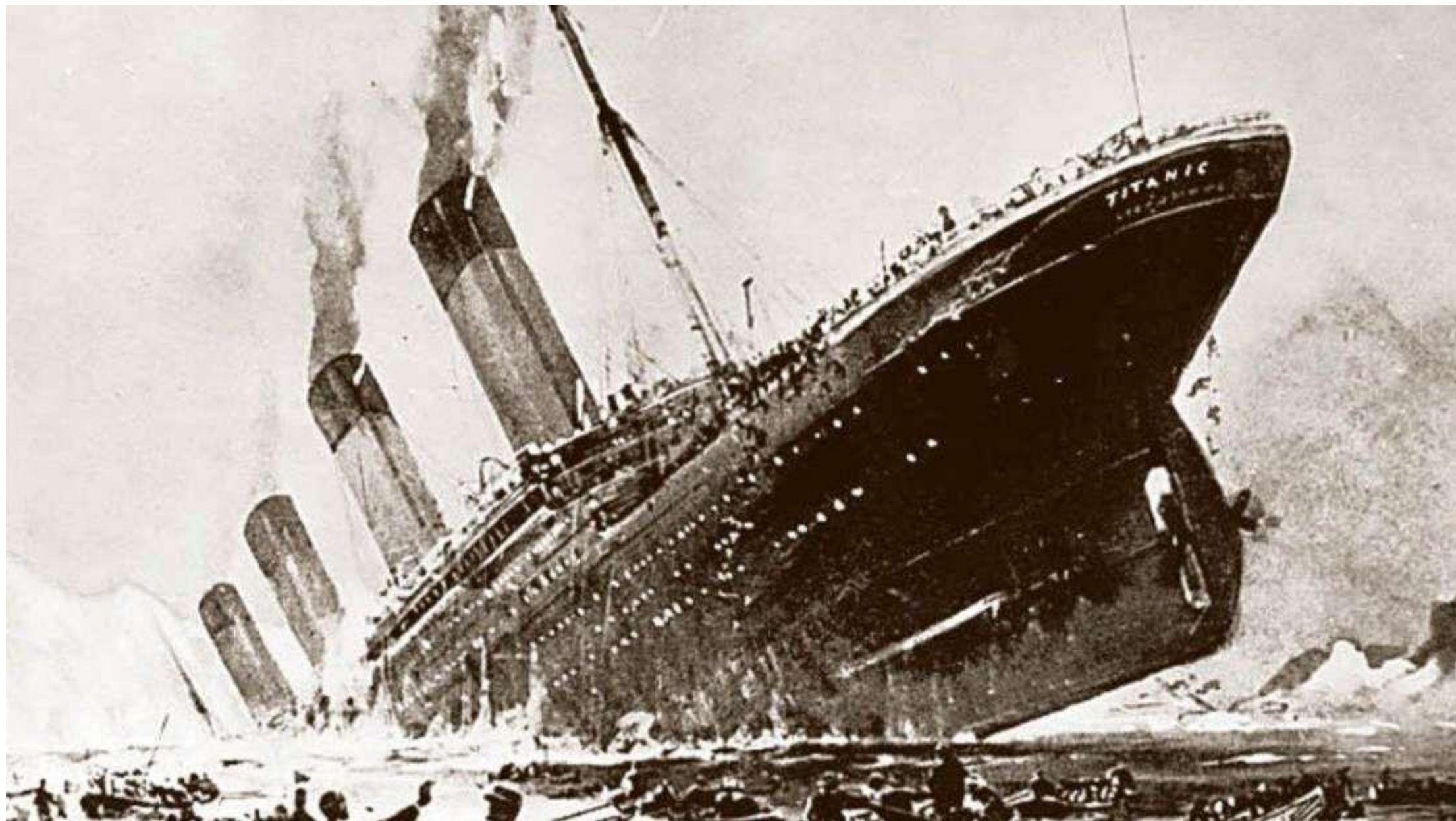
© Diese Online-Veranstaltung ist urheberrechtlich geschützt, untersagt sind insbesondere die Aufzeichnungen und andere den §§ 15 ff UrhG u.a. zuwider laufende Handlungen.

Das Webinar wird nicht aufgezeichnet, alle Daten werden nach dem Webinar komplett gelöscht.



Update Kirchenarbeitsrecht

Webinar 27. September 2024



• Gliederung

- Ausrichtung des kirchlichen Arbeitsrechts am Leitbild der Dienstgemeinschaft
- Anwendung:
 - Einstellungsvoraussetzungen
 - Religionszugehörigkeit
 - Kein Kirchenaustritt
 - Private Lebensgestaltung
 - Vereinbarkeit mit dem Antidiskriminierungsrecht der Europäischen Union
 - Bedeutung von Art. 17 AEUV
 - Gerichtliche Kontrolle
 - Kirchenaustritt als Kündigungsgrund – Vorlage des BAG vom 1.2.2024 – 2 AZR 196/22 (A)
- Der Weg zum kirchlichen Arbeitsrecht
 - Modifizierter 2. Weg der evangelischen Kirche als Irrweg
 - Dritter Weg – Fehlende Parität in der katholischen Kirche
- Neues vom BAG zur Kontrolle von AVR

Kirchliches Arbeitsverhältnis – was ist das?
Und was unterscheidet es vom weltlichen Arbeitsverhältnis?
Die Ausrichtung am Leitbild der Dienstgemeinschaft

- **Definition „kirchliches Arbeitsverhältnis“**
- Es gibt keine eigene Vertragskategorie „kirchliches Arbeitsverhältnis“
- ➔ Kirchliches Arbeitsverhältnis ist Arbeitsvertrag mit einem Dienstgeber, der sich auf Art. 140 GG berufen kann = mit einer kirchlichen Einrichtung
- ➔ Das setzt institutionell belastbare Anbindung an Amtskirche mit Absicherung von deren Einfluss voraus
- ➔ Einrichtung muss kirchlicher Grundfunktion dienen
- ➔ Kirchliches Arbeitsverhältnis ist **weltlicher Vertrag**, auf den „als Folge der Rechtswahl“ das staatliche Arbeitnehmerschutzrecht grds. voll Anwendung findet (*BVerfG 4.6.1995 – 2 BvR 1703/83 – jurisRn. 59*)

1. Kirchliches Selbstbestimmungsrecht

- Befugnis der Kirchen, den spezifisch religiösen Charakter ihres Dienstes (proprium) auch beim Einsatz der zivilrechtlichen Gestaltungsformen herzustellen und zu bewahren, ist **verfassungsrechtlich gewährleistet**

2. Dienstgemeinschaft

- Leitbild der Dienstgemeinschaft umschreibt das, was kirchliche Arbeitsverhältnisse nach dem Selbstverständnis der Kirchen ausmacht
- Legt letztlich die Identität des kirchlichen Arbeitsverhältnisses fest
- ➔ **Ist das, was kirchliche Arbeitsverhältnisse von weltlichen Arbeitsverhältnissen unterscheidet**

- **Kirchliches Selbstbestimmungsrecht:**
- **Verankerung in Art. 140 GG, Art. 137 III WRV**
- BVerfG: Entscheidung der Kirchen, best. Aufgaben von Arbeitnehmern = in weltlichem Rechtsverhältnis erfüllen zu lassen, ist von Selbstbestimmungsrecht gedeckt
- Gleichwohl befindet sich das kirchliche Arbeitsverhältnis nicht in rechtsfreiem Raum (*BVerfG 9.12.2008 – 2 BvR 717/08 Rn. 4*)
 - ➔ Kirchliches Arbeitsverhältnis ist in staatlicher Rechtsordnung verortet
 - ➔ Sonderstellung Kirchen führt aber zu Abwägungsbedarf zwischen kirchlichen Belangen und denen des Arbeitnehmers
 - ➔ Selbstbestimmungsrecht ist von den staatlichen Gerichten bei der Auslegung des staatlichen Arbeitsrechts zu beachten
 - ➔ **Dreh- und Angelpunkt I für die Besonderheiten des kirchlichen Arbeitsverhältnisses**

- **Dienstgemeinschaft**
- Ausrichtung des kirchlichen Arbeitsverhältnisses am Leitbild der Dienstgemeinschaft ist Kern des eigenständigen Arbeitsrechts der Kirchen
- Sendungsauftrag umfasst auch den aus dem Glauben erwachsenden Dienst am Mitmenschen.
- Dienstgemeinschaft ist damit kein soziologischer Begriff, sondern ein religiös begründetes Leitprinzip des kirchlichen Dienstes
- Wurzelt für ev. Kirche im Priestertum aller Gläubigen
- Wurzelt für die kath. Kirche im Laienapostolat
- **Dreh- und Angelpunkt II für die Besonderheiten des kirchlichen Arbeitsverhältnisses**

- **Diese Ausrichtung am Leitbild der Dienstgemeinschaft wird**
- Anerkannt vom BVerfG (4.6.1985 – 2 BvR 1703/83 ua.; 22.10.2014 – 2 BvR 661/12, Rn. 105)
- Anerkannt vom BAG (20.11.2012 – 1 AZR 179/11, Rn. 97 ff.)
- Anerkannt vom EuGH (17.4.2018 – C-414/16, Rn. 61 – Egenberger)
- Anerkannt vom EGMR (12.6.2014 – 56030/07, Rn. 129; 9.7.2013 – 2330/09m, Rn. 159)
- ➔ Die Arbeitsgerichte dürfen diese Ausrichtung nicht in Frage stellen
- ➔ Diese Ausrichtung unterliegt keiner rechtlichen Kontrolle, sondern ist von den Gerichten „absolut“ zu setzen

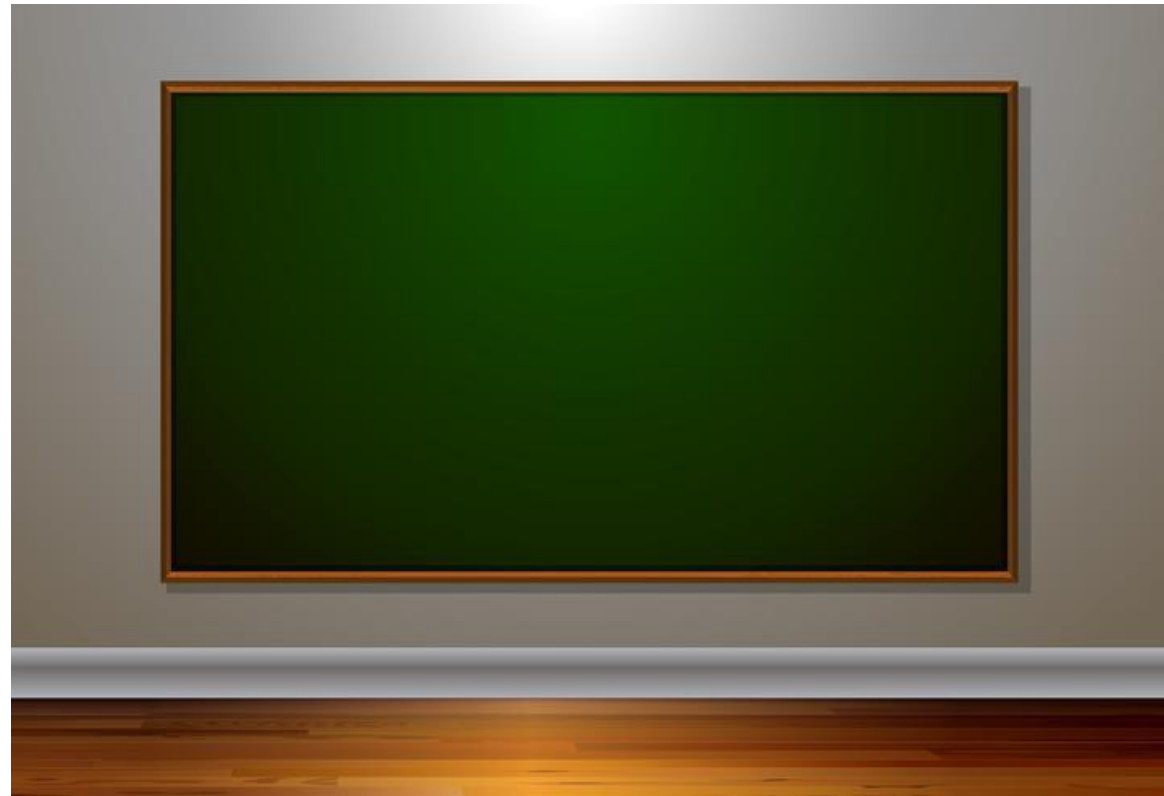
- **Dienstgemeinschaft ist also**
- Ein auf christlichen Werten basierendes Identitätsverständnis
- Dieses kann „**personenzentriert**“ definiert werden
 - Dienstgemeinschaft stellt sich dadurch ein, dass die Einrichtung möglichst viele Christen ihrer Kirche beschäftigt und dafür sorgt, dass diese sich an die Glaubensregeln halten
- Dieses kann auch „**institutionenbezogen**“ definiert werden
 - Die Identität der Einrichtung wird durch christliche Organisations- und Führungskultur und durch Vermittlung christlicher Werte und Haltungen gestaltet
 - Bedeutung der Konfessionszugehörigkeit tritt zurück (Folie 16)
 - Besondere Verantwortung für die gelebte Dienstgemeinschaft trifft die Leitungsebene (so ausdrücklich Art. 3 Abs. 3 GO)

- **Katholische Kirche hat sich für institutionenorientierten Ansatz entschieden**
 - ➔ Keine Teilhabe nur für verkündungsnahe Tätigkeiten
 - ➔ Zur Dienstgemeinschaft gehören Alle, die zur Erfüllung des Sendungsauftrags der Kirche tätig werden
 - ➔ Aber: Gewinnorientierung der Einrichtung ist mit dem Leitbild der Dienstgemeinschaft nicht vereinbar

- **Teilhabe von Andersgläubigen und Atheisten an der Dienstgemeinschaft?**
- Auch diese tragen zur Erfüllung des Sendungsauftrags der Kirche bei
 - ➔ sind Teil der Dienstgemeinschaft (BAG 20.11.2012 – 1 AZR 179/11, Rn. 99)
 - ➔ Entscheidend ist allein das christliche Profil der Einrichtung, nicht der einzelnen Arbeitnehmer
 - ➔ Das setzen jetzt Art. 2 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 2 GrO 2022 bzw. Abs. 2 der Präambel der Arbeitsrichtlinie um

- **Und was ist mit dem Günstigkeitsprinzip?**
- Praxisrelevanz: Ausgewählter Arbeitnehmer ist nur bereit, oberhalb des Entgeltniveaus der AVR/des kirchlichen Tarifvertrags zu kontrahieren oder im Arbeitsverhältnis zu verbleiben
- KAGH lässt günstigere Abweichungen von AVR zu (9.7.2021 – M 26/2020)
- Schrifttum hält Günstigkeitsprinzip für anwendbar (Joussen GS für Renate Oxenknecht-Witzsch 2023 S. 133 (136); Klumpp KuR 2020, 283 (284))
- Das ist ausgehend von einem Verständnis kirchlicher Arbeitsbedingungen des 2. und 3. Weges als Mindestarbeitsbedingungen zutreffend
- Aber: Ist das Recht des Stärkeren mit dem Leitbild der Dienstgemeinschaft vereinbar?

- **Aber: Was ist Dienstgemeinschaft konkret und gelebt?**



- **Gelebte Dienstgemeinschaft**
- Ist Prämisse für den Fortbestand des eigenständigen kirchlichen Arbeitsrechts = Anerkennung eines Sonderwegs der Kirchen
- ➔ Nur, wenn es gelingt, Dienstgemeinschaft zu leben, gibt es weiterhin die Berechtigung für ein eigenständiges kirchliches Arbeitsrecht und damit den kirchlichen Sonderweg im Arbeitsrecht!

- **Leitbild der Dienstgemeinschaft hat auch Folgen für die Regeln, nach denen das kirchliche Arbeitsrecht gefunden wird**
- Partnerschaftliche Rechtssetzung
- Verhandlungsgleichgewicht = formelle und materielle Parität sowohl bei Rechtsfindung auf dem 2. als auch auf dem 3. Weg
- Keine Konfliktregulierung durch Streik und Aussperrung
 - Das stellt jetzt Jousen, ZevKR 68 (2023), S. 329 in Abrede!
 - Plädiert für den 3. Weg für verfasste Kirche
 - Plädiert für „echten“ 2. Weg inkl. Streikrecht für Diakonie
 - s. auch Folie ... (Irrweg)
 - Auseinandersetzung um Streik im Hufeland-Klinikum Weimar gibt evtl. Gelegenheit zu neuer rechtlicher Prüfung durch staatliche Arbeitsgerichte

**Geltung der Grundordnung und der Mitarbeiterrichtlinie
im Arbeitsverhältnis**

- **Praxisrelevanz: Können Arbeitnehmer im Konfliktfall geltend machen, ihnen seien Anforderungen nicht bekannt gewesen?**
 - Unabhängig von ihrem Rechtscharakter als Kirchengesetze gelten GrO und Mitarbeiter-RL nicht normativ für das Arbeitsverhältnis, weil für den weltlichen Bereich keine normative Geltung angeordnet werden kann
 - GrO und Mitarbeiter-RL sind ohnehin nur innerkirchliche Selbstverpflichtungen, die sich primär an die Leitungsebene richten
 - Soweit darin aber Verhaltensanforderungen an die Arbeitnehmer gestellt werden, sind diese nach § 2 Abs. 1 Satz 1 NachwG nachzuweisen
 - Geschieht das nicht und behauptet der Arbeitnehmer im Konfliktfall, die Anforderungen nicht gekannt zu haben, ist der fehlende Nachweis bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen
- ➡ Arbeitgeber kann Prozess wegen fehlenden Nachweises verlieren!

Einstellungsvoraussetzungen



Einstellungsvoraussetzungen

- **Aktuelle Einstellungsvoraussetzungen nach der GrO:**
- Identifizierung mit den Zielen und Werten der Einrichtung bei der Tätigkeit (nicht: im Privatleben!) - Art. 3 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 2 GrO
- Zugehörigkeit zur katholischen Kirche (nur für pastorale und katechetische Tätigkeiten sowie bei Personen, die das katholische Profil der Einrichtung prägen und repräsentieren) - Art. 6 Abs. 3 und Abs. 4 GrO
- Keine kirchenfeindliche Betätigung - Art. 6 Abs. 5 GrO
- Kein Austritt aus der katholischen Kirche – Art. 6 Abs. 5 GrO
- **Kein Einstellungshindernis:** private Lebensgestaltung - Art. 3 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2 GrO, Art. 7 Abs. 2 Satz 3 GrO

Einstellungsvoraussetzungen

- **Aktuelle Einstellungsvoraussetzungen nach der Arbeits-RL**
- Mindestpflicht: Beachtung des evangelischen Profils der Einrichtung in ihrem Aufgabenbereich bei der Tätigkeit - § 5 Satz 3 RL
- Grundsatz: Abhängigkeit der Anforderungen von Art und Umständen der Tätigkeit – § 4 Abs. 1
- Zugehörigkeit zu einer Kirche der EKD (für Tätigkeiten in der Verkündigung /Seelsorge, ev. Bildung und in bes. Verantwortlichkeit für das ev. Profil der Einrichtung) - § 4 Abs. 2 RL
- Zugehörigkeit zur ev. Kirche oder einer Kirche der Aek oder der VEF (bei Verantwortung für die ev. oder christliche Profilierung/Vertretung nach außen) – § 4 Abs. 3 RL
- Loyales Verhalten gegenüber der evangelischen Kirche; keine grobe Missachtung der ev. Kirche und ihrer Ordnungen und keine Beeinträchtigung der Glaubwürdigkeit des kirchlichen Dienstes – Umkehrschluss aus § 5 Satz 2 und § 6 Abs. 3 RL
- Kein Austritt aus der Kirche – Umkehrschluss aus § 6 Abs. 2 RL
- **Keine Regelung zur Freiheit der privaten Lebensgestaltung, im Ggt. Verbot, durch außerdienstliches Verhalten Ausübung des Dienstes zu beeinträchtigen, § 5 S. 2 RL**

- **Zwischenfazit:**

- **Grundordnung**

- ist aus Sicht der katholischen Kirche ein Quantensprung
- ist auch objektiv ein echter Perspektivwechsel und die Anerkennung, dass Vielfalt Bereicherung ist
- ➡ Tatsächlich grundlegende Reform der Einstellungsvoraussetzungen

- **Mitarbeitsrichtlinie**

- verharret in den bisherigen Strukturen (Rech, ZMV 2024, 6 [9])
- Nimmt nur halbherzig Wechsel zum institutionenorientierten Ansatz vor
- Ist aus Mitarbeitersicht eine verpasste Chance (Bundrück, ZMV 2024, 15)

Religionszugehörigkeit

- **Anforderung Art. 6 Abs. 4 GrO – Verantwortung für die kath. Identität**
- Personen, die das katholische Profil der Einrichtung prägen, es mitverantworten **und** nach außen repräsentieren, müssen katholisch sein
- ➔ **Diese Anforderungen müssen kumulativ vorliegen!**
- Maßgeblich ist der Aufgabeninhalt und –zuschnitt
- ➔ Damit Spielräume „vor Ort“ **beim Aufgabenzuschnitt**, kein Automatismus
- ➔ Allerdings wird Dienststellenleitung idR katholisch sein müssen
- ➔ Finanzvorstand muss nicht zwingend Mitglied der kath. Kirche sein
- ➔ Auch im erzieherischen Bereich keine zwingende Religionszugehörigkeit mehr
- Art. 3 Abs. 2 GrO 2015 ist aufgehoben!
- ➔ Lehrer?
- Informativ: Fuhrmann, ZAT 2023, S. 42 ff.

- **§ 4 Abs. 2 und Abs. 3 Mitarbeiters-RL – (Besondere) Verantwortung für das ev. Profil**
- Personen, die in der ev. Bildung oder **besondere** Verantwortung für das ev. Profil der Einrichtung tragen, müssen einer Gliedkirche der EKD oder einer Kirche, die in Kirchengemeinschaft zur EKD steht, angehören
 - Ev. Bildung = Konfirmandenarbeit und religiöse Erwachsenenbildung
- Personen, die (**einfache?**) Verantwortung für die ev. oder christliche Profilierung der Einrichtung tragen oder sie nach außen vertreten, müssen Mitglied zumindest einer Kirche der ACK oder der VeF sein
 - Dazu gehören Erzieherinnen in der religiösen Elementarbildung
 - Lehrer?
- Missverständlich § 4 Abs. 3 Satz 3:
 - Träger kann nicht entscheiden, ob eine Stelle unter § 4 Abs. 3 fällt
 - Er kann aber Zuordnung zu § 4 Abs. 3 durch Aufgabenzuschnitt steuern

Exkurs: Religionszugehörigkeit bei der Mitarbeitervertretung

- **Rechtslage katholische Kirche:**
- § 8 Rahmen- MAVO: Religionszugehörigkeit ist keine Voraussetzung für passives Wahlrecht
- ➡ Anders noch die Rechtslage nach der MAVO 1985
- § 14 Abs. 1 Satz 2 Rahmen-MAVO: Vorsitzende(r) **soll** katholisch sein
- § 14 Abs. 1 Satz 3 Bayerische MAVOs, zB MAVO für die Erzdiözese München und Freising idF des Änderungsgesetzes v. 19.3.2024: Vorsitzende(r) und Stellvertreter(in) **müssen** katholisch sein, in begründeten Ausnahmefällen **kann** gem. Satz 4 Ordinarius auf schriftlichen Antrag der Mitarbeitervertretung der Wahl eines nichtkatholischen Vorsitzenden zustimmen. Klage auf Zustimmung wird als nicht zulässig angesehen
- ➔ Finden sich kein kath. Kandidaten für Vorsitz und Stellvertretung, kann sich die MAV nicht konstituieren, Wahl muss wiederholt werden

- **Rechtslage ev. Kirche:**
- § 10 MVG: Gliedkirchen können Religionszugehörigkeit zu jedenfalls einer Kirche der AcK für passives Wahlrecht verlangen
 - Das ist Umkehrung des bis 31.12.2018 geltenden Regel-Ausnahme-Verhältnisses
 - AcK-Klausel haben noch Landeskirchen Baden, Württemberg, Pfalz, Schaumburg-Lippe und EKM (mit Ausnahmen für Diakonie)
- Keine Sonderregelung für Vorsitz der MAV in § 23 MVG.EKD
- ➡ Mitgliedschaft in einer AcK-Kirche ist für Vorsitzende(n) nur erforderlich, wenn das auch Voraussetzung für passives Wahlrecht ist

- **Ist das Verlangen der Kirchenmitgliedschaft für MAV-Mitglieder/Vorsitzende rechtmäßig?**
- Einschlägig könnte Art. 3 RL 2000/78/EG sein:
 - Abs. 1 Buchst. a und c (Auswahlkriterien für den Zugang zur Erwerbstätigkeit/Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen):
 - passt nicht, regelt nur Zugang zu einer „echten beruflichen Tätigkeit, für die ein monatliches Gehalt gezahlt wird“ (EuGH 2.6.2022 – C-587/20, Rn. 35) bzw. die Umstände, unter denen die Arbeit zu erbringen ist; Mitgliedschaft in MAV ist aber Ehrenamt (§ 15 MAVO, § 19 MVG)
 - Abs. 1 Buchst. d (Mitgliedschaft in einer Arbeitnehmerorganisation oder einer Organisation, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören): MAV ist keine Gewerkschaft = Arbeitnehmerorganisation und vertritt auch keine bestimmte Berufsgruppe, es sei denn, kirchliche Dienstnehmer bilden Berufsgruppe iSd RL 2000/78/EG

- **Ist das Verlangen der Kirchenmitgliedschaft für MAV-Mitglieder/Vorsitzende rechtmäßig?**
- Darum spricht viel dafür, dass das Antidiskriminierungsrecht der EU nicht anwendbar ist → damit greifen auch § 1 und 7 AGG nicht ein
- Klärung wäre durch eine Vorlage an den EuGH möglich, die auch durch ein Kirchengericht erfolgen könnte → zu den Anforderungen an ein vorlageberechtigtes Gericht s. BAG 23.5.2024 – 6 AZR 152/22 (A)
- KG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten in Württemberg hat AcK-Klausel im Rahmen der Prüfung der Anfechtung der Wahl einer Vertrauensperson der Schwerbehinderten für wirksam gehalten (4.12.2014 - 1 AS 41/2014 D)

- **Aber: Vorgaben zur Religionszugehörigkeit verstoßen in der kath. Kirche gegen Art. 3 Abs. 2, Art. 6 Abs. 2 bis 4 GrO!**
- Vorsitz/Stellvertretung sind keine Tätigkeiten, die die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 3 und Abs. 4 GrO erfüllen (dazu Folie 26)
- ➔ Vorsitzende/Stellvertreter müssen nach GrO nicht katholisch sein!
- MAVO kann mE davon nicht abweichen
- ➔ Ordinarius **muss** auf Antrag nach § 14 Abs. 1 Satz 4 der bayerischen MAVOs Wahl eines nicht-kath. Vorsitzenden/Stellvertreters zustimmen!
- ➔ Sollvorschrift in § 14 ist obsolet
- Bedenken gegen die datenschutzrechtliche Verarbeitung des Datums „Religionszugehörigkeit“ äußert Ullrich, ZMV 2023, 191

Kirchenaustritt als Einstellungshindernis

- **Verbot des Kirchenaustritts**

- ist auch innerkirchlich umstritten

- zu differenzieren ist zwischen zwei Fragestellungen:

1. Können kirchliche Arbeitgeber gezwungen werden, ein Arbeitsverhältnis mit Arbeitnehmern zu **begründen**, die an der Dienstgemeinschaft wegen des Austritts von vornherein nicht teilhaben können?

- ☞ Kirchenaustritt als Einstellungshindernis

2. Müssen kirchliche Arbeitgeber ein Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitnehmer **aufrechterhalten**, der an der Dienstgemeinschaft wegen des Auftritts nicht länger teilhat?

- ☞ Kirchenaustritt als Kündigungsverbot

- **Verbot des Kirchenaustritts wird stets diskriminierungsrechtlich diskutiert. Aber passt das?**
- Entscheidende Frage ist mE, ob Kirchenaustritt die **widerlegliche** Vermutung begründet, dass dem Bewerber die Mindestidentifikation mit den Zielen und Werten der Einrichtung (Art. 3 Abs. 2 Satz 3, Art. 6 Abs. 2 GrO; § 5 Satz 2 und Satz 4 Arbeits-RL) und damit die Grundanforderung für ein kirchliches Arbeitsverhältnis fehlt
- Darum erscheint fraglich, ob das AGG auf den Kirchenaustritt noch Anwendung findet
 - Fehlende Teilhabe an Dienstgemeinschaft/fehlende Mindestidentifikation sind keine Diskriminierungstatbestände
 - Mindestidentifikation wird unterschiedslos verlangt

Einstellungsvoraussetzungen

- **Diese Fragen kann nur der EuGH beantworten**
- Vorlage erforderlich, die auch durch Kirchengengericht möglich ist (Folie 32)
- Vorlage des BAG v. 21.7.2022 – 2 AZR 130/21 (A) ist ohne Entscheidung des EuGH erledigt worden
- Vorlage des BAG v. 1.2.2024 – 2 AZR 196/22 (A) betrifft Kündigungssituation und wirft diese Fragen auch nicht auf
- Unbequeme Wahrheit: **Müssen** (nicht: können!) Arbeitsverhältnisse mit Ausgetretenen begründet werden
 - steht „Markenkern“ des kirchlichen Arbeitsrechts auf dem Spiel
 - steht die Achtung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts auf dem Spiel
 - steht letztlich in Frage, ob es noch eine Grundlage für ein eigenständiges kirchliches Arbeitsrecht gibt

Kirchenaustritt als Kündigungsgrund

- **Vorlagen des BAG:**

1. Vorlage v. 21.7.2022 – 2 AZR 130/21 (A) = Hebammenfall ist nach außergerichtlichem Vergleich erledigt
 2. Vorlage v. 1.2.2024 – 2 AZR 196/22 (A) = Schwangerschaftsberatungsfall ist beim EuGH unter dem Az. C-258/24 anhängig. Noch keine Schlussanträge ergangen. Maßgeblich ist noch die GrO 2015
- Es spricht viel, wenn nicht alles dafür, dass der EuGH den Kirchenaustritt auf diese Vorlage hin nicht als Kündigungsgrund anerkennen wird
 - Nicht nachvollziehbar, warum die katholische Kirche eine überholte Rechtslage auf den Prüfstand des Unionsrechts stellen lässt

**(Kein) Einstellungshindernis:
Private Lebensgestaltung**

- **Art. 7 Abs. 2 S. 3 GrO stellt Kernbereich privater Lebensgestaltung im bestehenden Arbeitsverhältnis kontrollfrei**
- ➔ Umkehrschluss: Dann kann private Lebensgestaltung auch kein Einstellungshindernis sein
- ➔ Das stellt Art. 6 Abs. 1 Satz 3 GrO klar
- „Kernbereich privater Lebensgestaltung“ ist verfassungsrechtlich geschützt, Art. 2 GG (s. zB BVerfG 20.4.2016 – 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09)
- Zum Kernbereich privater Lebensgestaltung gehören deshalb:
 - Das Beziehungsleben und alle Ausdrucksformen von Sexualität
 - Die Intimsphäre
 - Der Ausdruck innerster Gefühle und persönlicher Ansichten
 - Die vertrauliche Kommunikation
- Grenze: Überschreiten der Grenze zu Straftaten

- **Anwendungsfall: Frage nach Taufe der Kinder im Bewerbungsgespräch**
- Spricht viel dafür, dass das Äußerung persönlicher Ansicht ist, die Kernbereich zuzuordnen ist (so Eder, ZMV 2024, 58 f.)
- Dann keine Abwägung im Einzelfall mit dienstlichen Belangen
- ➔ Unerheblich, ob für in Aussicht genommene Tätigkeit Zugehörigkeit zur katholischen Kirche erforderlich ist oder nicht
- ➔ Unerheblich, ob kirchenrechtlich Taufe verlangt wird
- ➔ Kirchenrechtliche Anforderungen und Anforderungen im Arbeitsverhältnis sind im Bereich des Kernbereichs der privaten Lebensgestaltung strikt zu trennen
- ➔ **Insoweit hat die GrO auf die Einhaltung des Kirchenrechts verzichtet!**

- **§ 5 Satz 1 2. Halbsatz Arbeits-RL verlangt, dass sich Arbeitnehmer auch **außerhalb des Dienstes** so verhalten müssen, dass dessen **Ausübung nicht beeinträchtigt wird****
- ➔ Umkehrschluss: Ist eine solche Beeinträchtigung zu befürchten, ist das ein Einstellungshindernis
- ➔ Wenn aber der Kernbereich privater Lebensgestaltung verfassungsrechtlich geschützt ist (Folie 39)
- ➔ Dann ist dieser Kernbereich auch ohne ausdrückliche Regelung im Kirchenrecht unantastbar
- ➔ Darum ist § 5 Satz 1 2. Halbsatz Arbeits-RL dahin auszulegen, dass Verhaltensweisen, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzuordnen sind, die Ausübung des Dienstes nicht beeinträchtigen

Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht



- **Verhältnis von Kirchenarbeitsrecht und Unionsrecht**
- Zwar ist kirchliches Selbstbestimmungsrecht, das auch in das Arbeitsverhältnis hineinwirkt, in Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 3 WRV verfassungsrechtlich verankert (Folie 8 und 9)
- Aber: Deutsches Arbeitsrecht ist unionsrechtlich überformt
- Das gilt auch für das kirchliche Arbeitsrecht
- Zwar hat EU keine Zuständigkeit für das Religionsverfassungsrecht
- EU hat aber Kompetenzen zB im Diskriminierungsrecht (Querschnittkompetenz)
- Diese Kompetenzen sind auch im Schutzbereich des Selbstbestimmungsrechts zu beachten
- ➔ **Selbstbestimmungsrecht ist nicht „europafest“**

- Nach Selbstverständnis des EuGH hat das Unionsrecht absoluten Vorrang auch vor dem Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten (*EuGH 21.12.2021 - C-357/19 [QN] Rn. 244 ff., Rn. 251*)
- EuGH nimmt an, dass mit Gemeinschaftsverträgen eigene Rechtsordnung geschaffen worden ist, die in die Rechtsordnung der Mitgliedstaaten eingegangen ist und aus der sie nicht einseitig ausscheren können
- **Kernsatz: Sonst würde Grundlage der EU in Frage gestellt**
- Mit Erklärung Nr. 17 der Schlussakte der Regierungskonferenz zum Vertrag von Lissabon zum Vorrang des EU-Rechts ist dieser Vorrang anerkannt worden
- ➔ Von diesem Grundsatz wird der EuGH nie abweichen!
- ➔ **Also hat die Auslegung des EuGH Vorrang vor dem Verständnis des BVerfG!**

- **Ist das Erfordernis der Religionszugehörigkeit mit dem Unionsrecht vereinbar? Und wer prüft das wie?**
- Auf Konfessionslosigkeit gestützte Verweigerung der Einstellung fällt in den Anwendungsbereich RL 2000/78/EG
- **Ethos** ist absolut gesetzt und von den Arbeitsgerichten als Ausgangspunkt **zugrunde zu legen** (EuGH, Egenberger Rn. 61)
- ➔ Entscheidung, für bestimmte Positionen Religionszugehörigkeit zu verlangen (Folie 22 ff.) ist von Gerichten nicht auf Legitimität zu prüfen
- Aber: Ob die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 4 GrO/§ 4 Abs. 2 und Abs. 3 Arbeits-RL erfüllt sind, ist von ArbG zu überprüfen
 - Dienstgeber muss kath./ev. Profil der Einrichtung darlegen
 - Das setzt voraus, dass er das Profil der Einrichtung darlegt
 - Dienstgeber muss Anforderungen der Stelle darlegen
 - Dann **kann – und muss - ArbG prüfen, ob Verknüpfung mit Religionszugehörigkeit „notwendig“ ist** (EuGH, Egenberger, Rn. 67)

- **Und wo bleibt Art. 17 AEUV?**

- Was steht da drin?

- ✓ Union achtet den **Status**, den Kirchen nach den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten genießen, und beeinträchtigt diesen Status nicht

- Auslegung des Art. 17 AEUV durch den EuGH

- in der Entscheidung Egenberger v. 17.4.2018 - C-414/16, Rn. 58

- in der Entscheidung MIUR v. 13.1.2022 – C-282/19, Rn. 47 ff.

- in der Entscheidung ev. Freikirche v. 2.2.2023 – C-372/21, Rn. 18 ff. und 41

- Fall MIUR: Kläger sind Religionslehrer an italienischen staatlichen Schulen. Sie sind beim Staat angestellt und erhielten lediglich auf jeweils 1 Jahr befristete Arbeitsverträge. Als Lehrer für andere Fächer hätten sie Chance auf eine Einweisung in eine Planstelle gehabt.

- **Essenz der EuGH-Rechtsprechung**

- Art. 17 AEUV bewirkt **keine** generelle Herausnahme der Kirchen aus dem Diskriminierungsrecht der EU iS einer **Bereichsausnahme**
- Art. 17 AEUV ist zunächst ein Neutralitätsgebot bei der Gestaltung der Beziehungen der Mitgliedstaaten zu den auf ihrem Staatsgebiet wirkenden Kirchen
- ➡ Darum muss Deutschland nicht den Status anerkennen, den andere Mitgliedstaaten ihren Kirchen zugestehen und andersherum (EuGH 2.2.2023 – C-372/21, Rn. 41)
- Art. 17 AEUV greift erst ein, wenn der **Status** der Kirche im jeweiligen Mitgliedstaat durch Unionsrecht beeinträchtigt wird
- ➡ In den Status darf auch das Unionsrecht nicht eingreifen

- **Was heißt das konkret?**

- Art. 17 AEUV greift nicht ein

- Wenn das Verlangen nach Religionszugehörigkeit als Einstellungsvoraussetzung am Maßstab des Diskriminierungsrechts geprüft wird → nur Prüfung auf Kompatibilität von Anforderungsprofil und konkretem Stellenzuschnitt

- Dagegen dürfte Art. 17 AEUV eingreifen

- bei Nichteinstellung/Entlassung wegen kirchenfeindlicher Betätigung

- bei Nichteinstellung/Entlassung wegen Kirchenaustritts

- ➔ Eingriff in den „Markenkern“ und damit in den Status

- ➔ Diskriminierungsrecht käme nicht zum Tragen

- ➔ Klärung nur durch Vorlage an den EuGH möglich

- ➔ **Diese Klärung wird durch Vorlage v. 1.2.2024 – 2 AZR 196/22 (A) nicht erfolgen!**

Fragerecht des Arbeitgebers



Fragerecht

- **Darf der Dienstgeber im Bewerbungsgespräch nach der Religionszugehörigkeit bzw. dem fehlenden Kirchenaustritt fragen?**
- Das kommt darauf an:
 - Fragerecht besteht dann, wenn die Einstellungsvoraussetzung
 - Zugehörigkeit zu bestimmter Kirche
 - Kein Kirchenaustrittrechtmäßig ist
- ➔ **Zulässigkeit der Frage und die Rechtmäßigkeit der Einstellungsanforderung sind untrennbar miteinander verbunden**

Modifizierter
bzw. „kirchengemäßer“
Zweiter Weg



- **Erster, Zweiter, Dritter Weg – Was ist das?**
- **Erster Weg** = Einseitige Festlegung von Rechtsbedingungen durch den Gesetzgeber
 - ➔ Maßgeblich für Beamte, Richter und Kirchenbeamte
- **Zweiter Weg** = Regelung der Arbeitsbedingungen durch Tarifverträge
- **Dritter Weg** = Regelung der Arbeitsbedingungen durch Arbeitsvertragsregelungen (AVR)

- **Zweiter Weg – Wer beschreitet ihn?**
- Für zweiten Weg haben sich in der **evangelischen Kirche** entschieden
 - Nordkirche (seit 2023 auch im Gebiet der früheren Kirchenkreise Mecklenburg und Pommern) – Haupttarifverträge: KAT und KTD
 - Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg-Schlesische Oberlausitz (außer in der Diakonie) – Haupttarifvertrag: TV EKBO
 - Diakonie Niedersachsen → Haupttarifvertrag: TV DN
 - Diakonie Hessen → Haupttarifvertrag: TV DAH (Diakonie Altenhilfe)
 - Haustarifverträge im Krankenhausbereich
- Entgegen Bezeichnung sind **BAT-KF und TV-Ärzte-KF keine Tarifverträge**, sondern AVR
- **Katholische Kirche** schließt 2. Weg für sich aus (Art. 9 Abs. 1 GrO 2022)

- **Aber: Zweiter Weg der Kirchen ist gegenüber weltlichem Recht modifiziert**
→ „kirchengemäßer“ Zweiter Weg
- Funktionsvoraussetzung für Tarifverträge ist an sich der Arbeitskampf = **Streik** und die Bereitschaft dazu
- Nach Selbstverständnis auch der ev. Kirche ist aber Streik mit dem Gedanken der Dienstgemeinschaft nicht vereinbar
 - Das ist allerdings nicht in Stein gemeißelt, s. die Darstellung bei Jousen, ZeV KR 68 (2023), 329
- Darum kommt der zweite Weg auch für die ev. Kirche nur mit Modifikationen in Betracht
- Vereinbarung einer Friedenspflicht während der Geltung des Tarifvertrags und während der Schlichtung
- **Kein Arbeitskampf**, sondern vereinbarte Schlichtung
- BAG erkennt diesen modifizierten Zweiten Weg an (*BAG 20.11.2012 – 1 AZR 611/11 Rn. 42 ff.*)
 - Aktuell Streit um Streikrecht im Hufeland Klinikum/Weimar = diakonischer Einrichtung des Dritten Wegs → Das könnte BAG Gelegenheit zu Aktualisierung seiner Rspr geben

**Aber: Ist der kirchengemäße Zweite Weg mit den
Ordnungsprinzipien des staatlichen Tarifrechts überhaupt
vereinbar?**

Zweiter Weg

- **Grundanforderungen für einen wirksamen Tarifvertrag sind ua**
- Die Tariffähigkeit derjenigen, die den Tarifvertrag schließen (§ 2 TVG)
 - Das setzt ua die Freiwilligkeit der Mitgliedschaft in der jeweiligen Koalition voraus
- Die unmittelbare und zwingende Geltung der Normen des Tarifvertrags nur bei beiderseitiger Tarifbindung (§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG)
- Die Geltung des Günstigkeitsprinzips (§ 4 Abs. 3 TVG)

- **Tariffähigkeit – Zweifel für Diakonie Niedersachsen**
- Zwar: Arbeitskampfunwilligkeit allein schließt Tariffähigkeit nicht aus (BVerfG 19.10.1966 – 1 BvL 24/65)
- **Aber:** Zwangsmitgliedschaft in der Koalition schließt Tariffähigkeit aus
 - Im Dienstgeber-Verband Diakonie Niedersachsen (DDN) sind alle Rechtsträger der Diakonie **zwangsweise** zusammengeschlossen, § 2 Abs. 1 und § 3 Abs. 1 ARR-G-D
 - Schliemann (ZAT 2015, 37) zieht daher Tariffähigkeit des DDN in Zweifel
 - ➔ Bedenken gegen Tariffähigkeit wegen Zwangsmitgliedschaft im Dienstgeberverband

- **Tariffähigkeit – Zweifel für die EKBO**
- Die Tarifverträge der EKBO werden auf Dienstgeberseite nicht von einem Verband, sondern von der Landeskirche abgeschlossen
- Diese kann als Körperschaft des öff. Rechts wirksam Tarifverträge für ihre Dienstnehmer schließen (Haus-Tarifverträge)
- Aber: Die Tarifverträge der EKBO gelten auch für die Dienstnehmer der Kirchengemeinden und –kreise und die Einrichtungen der Kirche mit Ausnahme des Diakonischen Werks
- Insoweit stützt sich die Landeskirche auf § 13 Abs. 3 Satz 2 ARGG-EKD
 - Gliedkirchen können in ihren Regelungen vorsehen, dass sie die Funktion eines Dienstgeberverbandes wahrnehmen
 - Das ist in Art. 2 § 3 Abs. 3 Satz 2 ARRG der EKBO geschehen
- Ob das von § 2 TVG gedeckt ist, erscheint sehr zweifelhaft
- Können Kirchen eine eigene Kategorie der Tariffähigkeit schaffen?

- **Zweifel der Vereinbarkeit mit § 3 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG**
- Leitbild der Dienstgemeinschaft verlangt einheitliche Geltung des kirchlichen Arbeitsrechts für **alle** Dienstnehmer
- Das kollidiert mit der unmittelbaren und zwingenden Wirkung von Tarifnormen, die das staatliche Tarifrecht nur bei beiderseitiger Tarifbindung kennt
- Darum verbietet § 5 ARRГ der Nordkirche eine Differenzierung
- ➔ Dienstgeber müssen KAT und KTD etc. auch auf Dienstnehmer anwenden, die nicht Mitglied von ver.di sind
- Außerdem sind nach § 4 ARRГ der Nordkirche die tariflichen Regelungen auch für Dienstgeber verbindlich, die nicht Mitglied im Dienstgeberverband sind
- Das ist ein **Systembruch** mit den Ordnungsprinzipien des staatlichen Tarifrechts
- Und begründet Zweifel an Tariffähigkeit des Dienstgeberverbandes der Nordkirche

- **Fazit: Zweiter Weg kann nur ganz oder gar nicht gegangen werden**
 - Der „kirchengemäße“ Zweite Weg ist inkonsequent und führt zu Brüchen mit dem staatlichen Tarifrecht
 - Das staatliche Recht hat mit der Anerkennung des Dritten Wegs den Kirchen einen Weg offengelassen, ihr Selbstverständnis auch im kirchlichen Arbeitsverhältnis zur Geltung zu bringen
 - Darum gebietet es die Garantie des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts durch das GG nicht, einen „kirchengemäßen“ Zweiten Weg mit Abweichungen vom TVG offenzulassen
 - Die Lösung des Konflikts zwischen dem Leitbild der Dienstgemeinschaft und dem staatlichen Tarifrecht kann nur darin liegen
 - Entweder sich vom Leitbild der Dienstgemeinschaft zu verabschieden und Zweiten Weg uneingeschränkt = mit Streikrecht zu beschreiten oder
 - Kirchliches Arbeitsrecht auf dem Dritten Weg zu finden
 - Das ist eine kirchenpolitische Entscheidung
- ➔ **Der „kirchengemäße“ Zweite Weg ist ein Irrweg!**

Dritter Weg



- **Dritter Weg – wer beschreitet ihn?**
- Katholische Kirche (Art. 9 GrO)
- Mehrzahl der Gliedkirchen der EKD
- Diakonie der EKBO
- Johanniter

- **Dritter Weg – Was ist das?**
- Kirchliches Arbeitsrecht wird in paritätisch besetzten Arbeitsrechtlichen Kommissionen (AK) gefunden
- Bei Nichteinigung wird in Schlichtungsverfahren unter Vorsitz neutraler Dritter entschieden
- Diese Art der Rechtsfindung schließt das Streikrecht aus
- ➔ Dritter Weg ist kircheneigenes Kollektivsystem zur Findung des kirchlichen Arbeitsrechts
- ➔ Dritter Weg wurzelt im verfassungsrechtlich geschützten Selbstbestimmungsrecht
- ➔ **Dritter Weg ist von Art. 137 III WRV geschützt**
- ➔ Dritter Weg ist aber nicht von Art. 9 III GG geschützt

- **Kollision Dritter Weg mit Art. 9 III GG der Arbeitnehmerseite** (*BAG 20.11.2012 – 1 AZR 179/11*)
- Auflösung kollidierender Grundrechte über Herstellung praktischer Konkordanz = schonenden Ausgleich der gegenläufigen Interessen
- Dritter Weg verdrängt Art. 9 III nur, wenn **kumulativ**
 1. **Formelle und materielle Parität** in der Arbeitsrechtlichen Kommission besteht
 2. Die Gewerkschaften auf dem Dritten Weg mitwirken können (nicht: müssen!) und
 3. Die Dienstgeberseite von Verhandlungsergebnis nicht einseitig abweichen kann
- ➔ Es darf kein kirchen- oder satzungsmäßig abgesichertes einseitiges Bestimmungsrecht des Dienstgebers bestehen



Formelle Parität



Materielle Parität

Dritter Weg

- **Materielle Parität durch**
- Absicherung der persönlichen Rechtsstellung der Mitglieder der Kommission
- Weisungsunabhängigkeit der Mitglieder der Kommission
- Möglichkeit zur Beseitigung von Informationsdefiziten der Dienstnehmerseite durch Hinzuziehung externer Fachkompetenz

- **Materielle Parität durch**

- Verfahrensgestaltung des „Dritten Wegs“:

- Muss statt Streik andere Instrumente geben, die Kompromissbereitschaft fördern und Verhandlungsblockaden auflösen

- Dafür ist entscheidend die Ausgestaltung des Schlichtungsverfahrens

- **Arbeitnehmerseite muss Schlichtung uneingeschränkt einleiten können**

- Schlichtungsverfahren muss durch **einen unabhängigen und neutralen Dritten** geleitet werden, dessen Stimme bei Patt Ausschlag gibt und zu verbindlichem Ergebnis führt

- Das muss in Verfahrensordnung verankert sein

- ➡ Nur so bestehen „strukturelle Unwägbarkeiten“, die auch ohne Streikrecht die Kompromissbereitschaft fördern

- ➡ Nur so wird „kollektives Betteln“ verhindert



Verfahrensgestaltung des Dritten Weges in der katholischen Kirche

Dritter Weg

- **Ausgestaltung in der katholischen Kirche - Grundregel**
- Festlegung der Grundzüge in **Art. 9 Abs. 2, Abs. 3 Satz 4 und Abs. 5 GrO**
- ➔ Selbstverpflichtung auf ein Verfahren mit formeller und materieller Parität und ein verbindliches Schlichtungsverfahren unter neutralem Vorsitz

- **Ausgestaltung in der katholischen Kirche – Verfasste Kirche**
- Festlegung der Einzelheiten des Verfahrens in den **KODA-Ordnungen**
 - Für die Zentrale Arbeitsrechtliche Kommission in der **ZAK-Ordnung**
 - Für die auf diözesaner Ebene gebildeten Arbeitsrechtlichen Kommissionen
 - in der jeweiligen **Bistums-KODA** bei Bildung einer Arbeitsrechtlichen Kommission auf diözesaner Ebene oder
 - in **Regional-KODAs** bei Bildung einer Arbeitsrechtlichen Kommission für mehrere Bistümer
 - Vorgaben für Bistums- und Regional-KODAs in der **Rahmen-KODA-Ordnung**

- **Ausgestaltung in der katholischen Kirche - Caritas**
- Festlegung der Einzelheiten in der **AK-Ordnung Caritas**
 - für die Arbeitsrechtliche Kommission des Deutschen Caritasverbandes
- Die Arbeitsrechtliche Kommission des Deutschen Caritasverbandes ist zuständig für die kirchlichen Anstellungsträger, die sich satzungsgemäß für die Anwendung der AVR Caritas entschieden haben
- Für die anderen caritativ tätigen Anstellungsträger ist das Verfahren nach der für ihren Sitz zuständigen Bistums- bzw. Regional-KODA maßgeblich

- **Quorum zur Anrufung des Schlichtungsausschusses**
- Doppeltes Quorum gem. § 17 ZAK-O; § 24 Rahmen-Koda-O; § 17 AK-O-Caritas:
 - 50% der Mitglieder der ZAK müssen für gescheiterten Beschluss gestimmt haben
 - 50% der Mitglieder der ZAK müssen für die Schlichtung stimmen
- ➡ Anrufung des Schlichtungsausschusses durch Dienstnehmerseite nur garantiert, wenn
 - sie geschlossen abstimmt
 - kein Mitglied verhindert ist
- ➡ Dienstgeberseite kann bei Uneinigkeit der Dienstnehmerseite/Fehlen eines Mitglieds der Dienstnehmerseite Abstimmungsverhalten darauf einstellen
- ➔ Quorum ist zu hoch
- ➔ Das führt schon in der Arbeitsrechtlichen Kommission zu Verhandlungsübergewicht der Dienstgeberseite
- ➔ Strukturelle Unwägbarkeit des Schlichtungsverfahrens erscheint fraglich

- **Fehlender Ausgleich für freiwerdende Gewerkschaftssitze**
- § 4 Abs. 4 ZAK-O: Werden Gewerkschaftssitze frei, wird durch Los bestimmt, welche der zusätzlich für die Gewerkschaften in die Kommission gerückten Dienstgebervertreter aus der Kommission ausscheiden
- Vergleichbare Regelungen enthalten die Rahmen-Koda-O und die AK-O-Caritas nicht
- Enthält auch die Entsendeordnung auf diözesaner oder Regional-Ebene keine § 4 Abs. 4 ZAK-O entsprechende Regelung, fehlt es schon an der formellen Parität

- **„Geteilter“ Vorsitz im Schlichtungsausschuss – ZAK-O**
- § 14 Abs. 2 ZAK-O: Ausschuss wird von „je einem Vorsitzenden der beiden Seiten“ geleitet, die gem. § 18 Abs. 2 Satz 4 ZAK-O nur eine Stimme haben
- § 18 Abs. 2 ZAK-O: Beide Vorsitzende müssen einen gemeinsamen Vorschlag unterbreiten
- § 18 Abs. 2 Satz 5 ZAK-O: Einigen sich die Vorsitzenden nicht, ist das Verfahren beendet
- ➡ Verfahren der ersetzenden Entscheidung kann gar nicht erst eingeleitet werden
- ➡ Gegenseitige Blockade der beiden Vorsitzenden kann schon in der ersten Stufe des Vermittlungsverfahren und vorgelagert auch schon in der Arbeitsrechtlichen Kommission einkalkuliert werden
- ➔ Strukturelle Unwägbarkeit fehlt

- **„Geteilter“ Vorsitz im Schlichtungsausschuss – Rahmen-KODA-O**
- § 18 Abs. 2 Satz 1 Rahmen-KODA-O: Ausschuss wird von „je einem Vorsitzenden der beiden Seiten“ geleitet, die gem. § 18 Abs.3 Satz 2 AK-O-Caritas zunächst nur eine Stimme haben
- § 25 Abs. 2 Satz 1 Rahmen-KODA-O: Beide Vorsitzende müssen einen gemeinsamen Vorschlag unterbreiten
- § 25 Abs. 2 Satz 5 Rahmen-KODA-O: Einigen sich die Vorsitzenden nicht, bestimmt das Los, welcher der beiden Vorschlag unterbreitet
- Aber: Wird im Verfahren der ersetzenden Entscheidung nicht über diesen, sondern über einen neuen Vorschlag abgestimmt, haben die beiden Vorsitzenden wieder nur eine gemeinsame Stimme, § 26 Abs. 2 Satz 2 Rahmen-KODA-O
- ➡ Auch hier ist gegenseitige Blockade der beiden Vorsitzenden möglich und kann einkalkuliert werden
- ➔ Strukturelle Unwägbarkeit fehlt

- **„Geteilter“ Vorsitz im Schlichtungsausschuss – AK-O-Caritas**
 - § 19 Abs. 1 Satz 1 AK-O-Caritas: Ausschuss wird von „je einem Vorsitzenden der beiden Seiten“ geleitet, die gem. § 18 Abs. 3 Satz 2 AK-O-Caritas zunächst nur eine Stimme haben
 - § 18 Abs 3 Satz 1 AK-O-Caritas: Beide Vorsitzende müssen einen gemeinsamen Vorschlag unterbreiten
 - Aber § 18 Abs. 7 Satz 5 AK-O-Caritas: Im Vermittlungsverfahren zweiter Stufe bestimmt bei Nichteinigung das Los, welcher der beiden Vorsitzenden stimmberechtigt ist
 - Das würde im Prinzip ausreichen, um Verhandlungsblockaden aufzubrechen
 - § 18 Abs. 2 Satz 2 AK-O-Caritas ermöglicht jedoch Blockade durch Nichtentsenden des Vorsitzende
- ➔ Strukturelle Unwägbarkeit fehlt



Verfahrensgestaltung des Dritten Weges in der evangelischen Kirche

- **Ausgestaltung durch**
- ARGG-EKD – Grundsatzregelungen
- ARRG-EKD – Ausgestaltung für verfasste Kirche
- ARK-DD – Ausgestaltung für Diakonie
- ARRO DWBO – Ausgestaltung für Diakonie der EKBO

- **Quorum zur Anrufung des Schlichtungsausschusses**
- § 11 Abs. 2 ARRG-EKD und § 11 ARK-DD: bereits die Hälfte der Vertreter der Dienstnehmerseite kann Ausschuss anrufen
- § 11 Abs. 5 ARRG-EKD verhindert in Fällen von grundsätzlicher Bedeutung Verhandlungsblockaden
- ➔ Materielle Parität gewahrt

- **Neutraler Vorsitz im Schlichtungsausschuss**
 - § 12 Abs. 3 Satz 3 ARRG-EKD: Leitung des Ausschusses durch **einen** neutralen und stimmberechtigten Vorsitzenden
 - § 14 Abs. 1, Abs. 1 ARK-DD: Leitung grds. durch **einen** neutralen und stimmberechtigten Vorsitzenden
 - § 14 Abs. 3 ARK-DD: Bei Nichteinigung auf einen Vorsitzenden Bestellung von zwei Schlichtungspersonen, Stimmberechtigung wird dann gem. § 14 Abs. 3 Satz 11, Abs. 7 Satz 7 und Satz 13 ARK-DD sowohl im Verfahren der ersten als auch der zweiten Stufe ausgelost
- ➔ Materielle Parität gewahrt



Dritter Weg

- **Wenn die Verfahrensordnung die formelle und/oder materielle Parität in der Arbeitsrechtlichen Kommission nicht sicherstellt**
 - Gilt für die einzelnen Normen der AVR der uneingeschränkte Prüfungsmaßstab der §§ 305 ff. BGB (s. Folie 89)
 - Können Einrichtungen, die nach solchen Verfahrensordnungen zustande gekommen sind, anwenden, bestreikt werden
 - Ist der „Dritte Weg“ letztlich gescheitert

Gerichtliche Kontrolle von AVR



- **AVR sind verfassungsrechtlich verdichtete Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) (BAG 5.10.2023 – 6 AZR 308/22)**
- AVR werden vom Dienstgeber ihren Dienstnehmern gestellt und unterliegen daher an sich einer uneingeschränkten Kontrolle am Maßstab der §§ 305 ff. BGB
- Das berücksichtigt jedoch nicht
 - Dass die Dienstgeber ihre Vorstellungen vom Inhalt des kirchlichen Arbeitsrechts nicht einseitig durchsetzen können – das wiederum setzt formelle und materielle Parität in den Arbeitsrechtlichen Kommissionen voraus!
 - Dass die AVR gerade auch Hauptleistungspflichten regeln sollen
 - Dass der „Dritte Weg“ durch Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 3 WRV geschützt ist
- ➡ AVR werden deshalb nur auf Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht geprüft
- ➡ **Das gilt aber nur, wenn sie paritätisch zustande gekommen sind (Folie 87)!**

- **AVR haben an gesetzlichen Tariföffnungsklauseln nicht teil (BAG 5.10.2023 – 6 AZR 210/22)**
- AVR sind keine Tarifverträge, sondern Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)
- Darum muss der Gesetzgeber es ausdrücklich anordnen, wenn er eine gesetzliche Regelung nicht nur zur Disposition durch Tarifvertragsparteien, sondern auch durch Arbeitsrechtlichen Kommissionen stellen will. Das hat er zB in § 7 Abs. 4 ArbZG oder in § 22 TzBfG getan, nicht aber in § 4 Abs. 4 EFZG



• Ers

über 2024





Herzlichen Dank für Ihre Teilnahme!

Und noch einen sehr guten Freitag 😊

info@arbeitsrechtstag.com