

Editorial

Im November 2020 führte die Humanistische Union die Fünften Berliner Gespräche zum Verhältnis von Staat, Religion und Weltanschauung durch, deren Beiträge wir im Themenschwerpunkt dieser Ausgabe der *vorgänge* dokumentieren. Die Veranstaltungsreihe wurde 2003 vom ehemaligen Bundesverfassungsrichter Dr. Jürgen Kühling initiiert. Die Berliner Gespräche schaffen als Gegenstück zu den christlich organisierten „Essener Gesprächen“ einen Raum, in dem grundlegende Probleme des Religionsverfassungsrechts auch in kritischer Distanz zur herrschenden Meinung diskutiert werden können.

Schwerpunkt der Fünften Berliner Gespräche war der Konflikt zwischen den Rechten der bei kirchlichen Trägern Beschäftigten und dem kirchlichen Selbstverwaltungs- bzw. Selbstbestimmungsrecht. Religionsgemeinschaften wird verfassungsrechtlich das Recht eingeräumt, „ihre Angelegenheiten selbstständig innerhalb des für alle geltenden Gesetzes zu regeln“ (Artikel 140 Grundgesetz in Verbindung mit Artikel 137 Absatz 2 Weimarer Reichsverfassung). Während dieses Recht mehrheitlich noch als Selbstbestimmungsrecht verstanden wird, weisen Kritiker:innen darauf hin, dass es sich nur um ein Selbstverwaltungsrecht handele. Dieses unterschiedliche Verständnis ist relevant für den Streit um das Arbeitsrecht der katholischen und evangelischen Kirche und ihrer Einrichtungen, das zugunsten der Kirchen vom staatlichen Arbeitsrecht abweicht. Die Abweichung betrifft ca. 1,3 Millionen bei den christlichen Kirchen beschäftigte Arbeitnehmer:innen.

Schon die Ersten Berliner Gespräche waren dem Selbstverwaltungsrecht der Kirchen und dem kirchlichen Arbeitsrecht gewidmet. Seit 2003 hat sich das kirchliche Arbeitsrecht stärker säkularisiert. Die jüngeren Entwicklungen im kirchlichen Individualarbeitsrecht gehen auf die arbeitsgerichtlichen Verfahren „Chefarzt“ und „Egenberger“ zurück, in denen jeweils vom Bundesarbeitsgericht der Europäische Gerichtshof angerufen wurde. Zum „Chefarzt“ entschied zudem auch das Bundesverfassungsgericht. *Dorothee Frings* stellte in ihrem einleitenden Vortrag die beiden Verfahren vor. Im „Chefarzt“-Fall wurde ein Chirurg nach seiner Wiederheirat durch seinen Arbeitgeber, ein Krankenhaus in katholischer Trägerschaft, gekündigt. Dagegen klagt er vor dem Arbeitsgericht Düsseldorf. Im Fall „Egenberger“ ging es um eine zeitlich befristete Projektstelle beim evangelischen Werk für Diakonie, die explizit nur für Mitglieder der evangelischen Kirche ausgeschrieben worden war. Die Bewerberin wurde mit Verweis auf ihre fehlende Kirchenmitgliedschaft abgelehnt. Darin sah sie eine Ungleichbehandlung aufgrund ihrer Nicht-Religionszugehörigkeit und klagte auf Schadensersatz nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz vor dem Arbeitsgericht

Zitiervorschlag:

Kirsten Wiese und Sven Lüders (2021): Editorial, *vorgänge*. Zeitschrift für Bürgerrechte und Gesellschaftspolitik Nr. 233 [60(1)], S. 1-4.

Berlin. Der Europäische Gerichtshof, dem das Bundesarbeitsgericht in beiden Fällen Fragen zum Antidiskriminierungsrecht zur Vorabentscheidung vorlegte, entschied arbeitnehmerfreundlich zugunsten des Gekündigten und der Bewerberin. Hier zeichnet sich jedoch ein Konflikt zur traditionell kirchenfreundlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ab. Frings stellt die Abwägung zwischen dem sogenannten Kirchenprivileg einerseits und dem Diskriminierungsverbot andererseits dar und zeigt die Bedeutung der christlichen Dienstgemeinschaft in diesem Konflikt auf.

Auf dem ersten Podium diskutierten sodann *Detlev Fey* (EKD), *Peter Stein* (Rechtsbeistand im Fall Egenberger), *Antje von Ungern-Sternberg* (Universität Trier) und *Christian Waldhoff* (Humboldt-Universität zu Berlin) über „Verfassungsmäßigkeit und Umsetzung der EuGH-Urteile zu ‚Egenberger‘ und ‚Chefarzt‘“. Fey verteidigte dabei die alleinige kirchliche Entscheidungsmacht darüber, welche Personalstellen als verkündigungsnahe einzustufen sind und deshalb besonderen Loyalitätsanforderungen unterliegen. Diese Entscheidung könne die Kirche keinesfalls den staatlichen Gerichten überlassen, andernfalls würde sie „auf kaltem Weg säkularisiert werden“. Peter Stein wies dagegen darauf hin, dass die katholische Kirche (im Unterschied zur EKD) in ihrer Dienstordnung mittlerweile bei den Loyalitätsanforderungen zwischen verkündigungsnahe und -fernen Tätigkeiten unterscheide und sich auf diese von den Gerichten geforderte Abstufung einlasse. Christian Waldhoff hob die Unterschiede in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) und des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) hervor. Das BVerfG habe die gerichtliche Überprüfung strittiger Arbeitsverhältnisse in zwei Stufen aufgeteilt: zunächst dürften die Kirchen – gemäß der für das Gericht typischen religionsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes – weitgehend selbst entscheiden, welche Tätigkeiten verkündigungsnahe oder -fern sind; ihre Feststellungen dazu dürften nur auf Plausibilität, nicht aber inhaltlich überprüft werden. Auf einer zweiten Stufe würden dann die kirchlichen Anforderungen mit den konfligierenden Rechtsgütern (etwa dem Diskriminierungsverbot) abgewogen und zum Ausgleich gebracht. Antje von Ungern-Sternberg betonte, dass der EuGH in beiden Verfahren vor allem das bestehende, im EU-Primärrecht verankerte Diskriminierungsverbot angewandt und die Abwägung zwischen diesem und dem (auslegungsbedürftigen) Kirchenrecht dem Bundesarbeitsgericht überlassen habe. Es wäre daher falsch, einen Meta-Konflikt zwischen dem deutschen Staatskirchenrecht und dem europäischen Primärrecht heraufzubeschwören. Letztlich sei die hier zu beobachtende Neu-Justierung Ausdruck einer allmählichen Europäisierung des Religionsverfassungsrechts und damit eines Trends, den viele andere Rechtsgebiete bereits vollzogen hätten: „dass überstaatliches Recht in Gestalt des Europarechts ... sich auf ihre nationale Rechtsmaterie auswirkt.“

Im zweiten Podium wurde erörtert, ob der sogenannte Dritte Weg im kollektiven kirchlichen Arbeitsrecht noch immer verfassungsrechtlich haltbar und arbeitsmarktpolitisch tragfähig ist. Dieser Dritte Weg besteht darin, dass zentrale Regelungen der betrieblichen Mitbestimmung, der Tarifaushandlung und des Streikrechts in den kirchlichen bzw. kirchennahen Einrichtungen außer Kraft gesetzt sind. Auf dem Podium debattierten *Mario Gembus* (ver.di), *Steffen Klumpp* (Universität Erlangen-Nürnberg), *Uta Losem* (Kommissariat der Deutschen Bischöfe/Katholisches Büro), *Till Müller-Heidelberg* (Humanistische Union e.V.) und *Christian Twardy* (Marburger Bund).

Till Müller-Heidelberg stellte dar, wie das Bundesarbeitsgericht 2012 und das Bundesverfassungsgericht 2015 zum Streikrecht in kirchlichen Einrichtungen entschieden hatten. Er kritisierte die dem Bundesverfassungsgericht folgende Mehrheitsauffassung zur Geltung des sogenannten Dritten Weges in diesen Einrichtungen. Dagegen wies Uta Losem darauf hin, dass die Kirchen den durch das kirchliche Arbeitsrecht gewährten Freiraum benötigten, um den Sendungsauftrag Jesu zu erfüllen. Mario Gembus jedoch wandte ein, dass Arbeitsrecht auf Augenhöhe zwischen Arbeitgeber:innen und Arbeitnehmer:innen ausgehandelt werden müsse und kirchliche Einrichtungen deshalb vollumfänglich an das staatliche Arbeitsrecht gebunden sein müssten. Dem pflichtete Christian Twardy bei und stellte klar, dass der Marburger Bund zwar Mitglied in der Arbeitskommission der Caritas sei, aber keinesfalls den Dritten Weg mittrage. Steffen Klumpp erläuterte, dass es den Dritten Weg als solchen nicht gebe, da die einzelnen Bistümer, Landeskirchen, die Diakonie, die Caritas jeweils eigene Ordnungen haben, die sich in Mehrheitsverhältnissen und hinsichtlich der Repräsentation der Gewerkschaften unterscheiden. Er vertrat, dass das dem Dritten Weg innewohnende kirchliche Kollektivarbeitsrecht grundsätzlich weiterhin verfassungskonform sei, aber nur in den von der Rechtsprechung gesetzten engen Grenzen.

Auf dem dritten und letzten Podium diskutierten die beiden Berliner Verfassungsrechtler *Bernhard Schlink* und *Christoph Möllers* mit *Rosemarie Will* über die Zukunft des kirchlichen Selbstverwaltungs- bzw. Selbstbestimmungsrechts. Zunächst stand dabei die Beziehung zwischen dem Selbstverwaltungsrecht der Kirchen (nach Artikel 137 Absatz 2 der Weimarer Reichsverfassung – WRV) und der Religions- und Weltanschauungsfreiheit (Artikel 4 Absatz 1 Grundgesetz) im Mittelpunkt. Nach Christoph Möllers markieren diese Normen zwei verschiedene historische Übergänge, nämlich einerseits die Abkehr von einer feudalen, noch mit der Kirche verflochtenen Staatsordnung (Artikel 137), die vor allem den Gesetzgeber adressiere; und andererseits die Wende von der republikanischen hin zu einer von unabhängigen Gerichten kontrollierten Grundrechtsordnung (Artikel 4), die die Individualrechte stärke und auch gegen den Gesetzgeber angewandt werden kann. Bernhard Schlink wies darauf hin, dass Artikel 137 WRV „nicht dazu da [war], einen staatlich besonders geschützten, einen privilegierten Status der Kirche festzuhalten“. Mit Blick auf die Zukunft gingen beide davon aus, dass sich die Kirchen dem Prinzip einer vollen gerichtlichen Überprüfung kirchlicher Arbeitsverhältnisse beugen müssten. Die katholische Kirche zeige sich hier deutlich flexibler als die EKD, was Möllers vor allem auf deren Erfahrungen mit der Suspendierung von Sonderrechten in anderen Ländern zurückführte.

Ergänzend zu den Diskussionsbeiträgen der Veranstaltung haben wir zwei weitere Texte aufgenommen, die sich kritisch mit dem arbeitsrechtlichen Sonderstatus der Kirchen, insbesondere mit der „christlichen Dienstgemeinschaft“ auseinandersetzen. Jene dient vor allem der evangelischen Kirche in Deutschland als theologische Rechtfertigung dafür, dass sie besondere Loyalitätsanforderungen an alle ihre Beschäftigten stellen und im kollektiven Arbeitsrecht den sogenannten Dritten Weg beschreitet kann. Der Publizist und ehemalige Pfarrer *Jürgen Klute* zeichnet zunächst nach, wie der Begriff der „Dienstgemeinschaft“ im nationalsozialistischen „Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben“ vom März 1934 eingeführt und damit die Organisationsmacht der Gewerkschaften gebrochen werden sollten. Klute

zeigt, wie sich die Kirche die gewerkschaftsfeindliche Haltung dieses Gesetzes im Nachkriegsdeutschland zunutze machte, um sich von allen Vorgaben des Betriebsverfassungsgesetzes bzw. des Bundespersonalvertretungsgesetzes zu absentieren. Mit Blick auf diese Traditionslinien hinterfragt der Theologe *Hartmut Kress* in seinem Beitrag den theologischen Charakter des Begriffs und ordnet ihn in eine Reihe aktueller Sonderrechtswünsche der Kirchen ein – von der Ausnahme im geplanten Transparenzgesetz bis zur Suspendierung der Selbstbestimmung Sterbender in kirchlichen Krankenhäusern und Pflegeheimen. Mit diesen beiden Beiträgen beenden wir den Themenschwerpunkt zum kirchlichen Sonderarbeitsrecht.

Wie gewohnt enthält auch diese Ausgabe der *vorgänge* weitere Beiträge zu aktuellen Themen: Zunächst blicken wir mit *Christopher Dunn* auf den Politikwechsel, den die Biden-Administration nach ihrem Amtsantritt im Januar dieses Jahres in den Vereinigten Staaten eingeleitet hat. Dunn ist rechtlicher Leiter der *American Civil Liberties Union* (ACLU) von New York. Er skizziert am Beispiel von drei Themen – der Einwanderungspolitik, des Rassismus in der Polizei sowie der Besetzung der Bundesgerichte – die erhofften bürgerrechtlichen Gewinne und welche praktischen Hindernisse bei der Umsetzung dieser Agenda zu erwarten sind.

In der rechtspolitischen Debatte hierzulande steht die Frage des gesetzgeberischen Managements der Corona-Krise nach wie vor hoch im Kurs. Im Vorgriff auf eine der nächsten Ausgaben der *vorgänge*, in der wir uns mit den verschiedenen Aspekten dieser letzten anderthalb Jahre befassen wollen, widmet sich *Ingmar Kumpmann* dem bürgerschaftlichen Potenzial der Krisenbewältigung, das nach seiner Einschätzung durch eine autoritär und ordnungsrechtlich ausgerichtete Politik verschenkt wurde.

Sebastian Golla kommentiert schließlich die zweite Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Antiterrordatei vom 10. November 2020. Mit diesem Beschluss hatte das Gericht neu eingeführte Befugnisse zur Auswertung der Datei für Zwecke der Strafverfolgung (aus § 6a Abs. 2 Satz 1 ATDG) für nichtig erklärt. Deren Anwendung muss nach der Entscheidung neu geregelt und an höhere Voraussetzungen geknüpft werden.

Wir wünschen Ihnen eine anregende Lektüre mit dieser Ausgabe der *vorgänge* und freuen uns über Ihre Rückmeldungen oder kritischen Anmerkungen.

Kirsten Wiese und Sven Lüders
für die gesamte Redaktion