

Dritter Weg in der Bewährung

Vortrag in der
Mitgliedersammlung- und Informationsveranstaltung des
Rheinischen Verbandes der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter
im evangelisch-kirchlichen Verwaltungsdienst
- RVM –
am 30. September 2009 in Bonn

I. Einleitung

Dritter Weg in der Bewährung - das Thema klingt etwas provokant, aber auch ambivalent - und das soll es auch. In der Tat muss sich der Dritte Weg, den die Kirchen beider Konfessionen strukturell gleichermaßen beschreiten, alltäglich bewähren. Kern des Dritten Wegs ist die Genese kollektiver Arbeitsrechtsregelungen für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den Kirchen und deren Einrichtungen. In so genannten Arbeitsrechtsregelungen werden die die allgemeinen Arbeitsbedingungen ebenso wie um die Kernfrage geregelt, wie viel Entgelt wird für welche Arbeitsleistung gezahlt. Solche Regelungen werden für die Wirtschaft wie auch für den öffentlichen Dienst in Tarifverträgen getroffen. Den Weg der Tarifverträge gehen die Kirchen beider Konfessionen – bis auf Nordelbien und Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz – nicht. Sie haben sich für den Dritten Weg entschieden.

Bei dem Dritten Weg geht es nicht um eine exotische Petitesse. In den Kirchen beider Konfessionen, davon weit überwiegend in den kirchlichen Einrichtungen in Diakonie und Caritas sind etwa 1,3 Millionen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer – in kirchlicher Sprache: Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter – tätig. Sie arbeiten vorrangig in Krankenhäusern, in Alten- und Pflegeheimen, in der ambulanten Pflege, in Kindergärten und Kinderhorten. Es galt und gilt, für sie eine Methode zu finden und einzurichten, die für angemessene materielle Arbeitsbedingungen, nicht zuletzt einen angemessenen Ausgleich von Arbeitsleistung und Vergütung und allem, was damit zusammenhängt, sorgt, ohne dass die Konfliktlösung Streik heißt. Das ist nicht immer einfach.

Auch auf dem Dritten Weg regnet es kein Manna. Die Kirchensteuer fließt den verfassten Kirchen zu. Daraus können aber die Einrichtungen in Diakonie und Caritas nicht finanziell am Lebens gehalten werden. Die Finanzierung dieser Einrichtungen aus Erlösen ist schwierig. Die Einrichtungen sind ständigem Druck, auch Wettbewerbsdruck unterworfen. Denn kirchlichen Einrichtungen haben kein Monopol, sondern stehen mit anderen gemeinnützigen, aber auch mit erwerbswirtschaftlich ausgerichteten Einrichtungen im scharfen Wettbewerb. Dies führt zu einem ständigen Spannungsverhältnis zwischen kirchlichem Profil und Betriebswirtschaft Die Ausübung christlicher Nächstenliebe ist ein Liebesdienst. Er wird von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern geleistet und verursacht grundsätzlich mehr Aufwand als die bloße arbeitstechnische Dienstleistung. Deshalb bedarf sondern es bedarf durchaus schwieriger Verhandlungen, um jeweils einen angemessenen Ausgleich zwischen den Anliegen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und den finanziellen Möglichkeiten der

Dienstgeber zu finden. Die Kirchen beider Konfessionen haben sich entschieden, diesen Ausgleich auf dem Dritten Weg zu finden.

II. Rechtsgrundlage kirchliches Selbstbestimmungsrecht

Der Dritte Weg basiert auf den kirchlichen Selbstbestimmungsrecht. Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgesellschaften nach Art. 140 unseres Grundgesetzes (GG) in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) bildet die fundamentale Rechtsgrundlage für unsere verfassten Kirchen, gleich welcher Konfession. Nach Art. 137 Abs. 3 WRV ordnet und verwaltet jede Religionsgesellschaft ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Sie verleiht ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde. Dieses Selbstbestimmungsrecht gilt nicht nur für Kirchen, sondern für alle verfassten Religionsgesellschaften, also auch für die jüdische Gemeinde und ansatzweise auch für andere Religionsgesellschaften, wenn sie denn hinreichend verfasst sind.

Dieses Selbstbestimmungsrecht musste und muss immer wieder auch gegenüber der Europäischen Union gewahrt werden. Die Rechtsstellung der Kirchen in Deutschland, vor allem das kirchliche Selbstbestimmungsrecht, und die enorm hohe Zahl der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den Kirchen und ihren Einrichtungen sowie die Breite ihres Betätigungsfeldes sind europaweit einmalig. Bereits dies erfordert dafür Sorge tragen zu müssen, dass Europa, also die Europäische Gemeinschaft und nunmehr die Europäische Union, diese Stellung achtet und sie nicht beeinträchtigt. Potenziell neigt Europa dazu, die Stellung der kollektiven Religionsfreiheit im Interesse der Religionsfreiheit des einzelnen Menschen einzuengen. Denken sie nur an das europarechtliche Verbot der Diskriminierung von Arbeitnehmern aus Gründen der Religion, wie es in Art. 13 des geltenden EG-Vertrags verankert und in der Anti-Diskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG zwecks Umsetzung in nationales Recht normiert worden ist. Deutschland hatte und hat große Mühe, diese Richtlinie so in innerdeutsches Recht umzusetzen, dass dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht ebenso genügt wird wie dem Europäischen Antidiskriminierungsrecht. Die Europäische Kommission meint, Deutschland habe den Kirchen einen zu großen Freiraum eingeräumt. Ein Stück weit findet sich die Wahrung des deutschen Selbstbestimmungsrechts der Kirchen im geltenden Europäischen Recht inhaltlich wieder, allerdings nur in einer Erklärung zum Vertrag von Amsterdam; der so genannten „Kirchenklausel“¹ Hiernach achtet die Gemeinschaft den Status der Kirchen und Religionsgesellschaften, den sie nach dem Recht der Mitgliedstaaten haben, und beeinträchtigt ihn nicht. Mit dem Vertrag von Lissabon – so er denn von allem Mitgliedstaaten ratifiziert wird – wird die rechtliche Stellung der Kirchen, wie wir sie in Deutschland haben, nochmals formal gestärkt. Die Erklärung zum Vertrag von Amsterdam wird als Art. 17 Abs. 2 zum Inhalt des Vertrags von Lissabon erhoben. Damit wird der Streit um die rechtliche Verbindlichkeit und Wirkung der Kirchenklausel erledigt.

Eben dieses Selbstbestimmungsrecht nach unserem deutschen Recht ist die Grundlage dafür, dass die Kirchen – wie es ihrer Verfasstheit als öffentlich-rechtlichen Körperschaften entspricht – eigene Amtsverhältnisse nach eigenem kirchlichen Recht für Geistliche wie für Kirchenbeamte ordnen und begründen dürfen und begründen, dass sie in kirchenrechtlichen Angelegenheiten, zu welchem neben der Kirchenverfassung das Kirchenamtsrecht, aber auch das Mitarbeitervertretungsrecht zählt, eine eigene, rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechende Gerichtsbarkeit einrichten durfte und eingerichtet hat. Ebenso ist es aber Ausdruck des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts, dass die Kirchen sich entschlossen

¹ Nr. 11 der Angenommenen Erklärungen zur Schlussakte zum EG-Vertrag von Amsterdam.

haben, sowohl in den verfassten Kirchen als auch in den Gemeinden, vor allem aber in ihren Einrichtungen in Diakonie und Caritas, die große Masse ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in arbeitsvertraglich begründeten Arbeitsverhältnissen zu führen. Das hat zwingend zur Folge, dass Individualstreitigkeiten aus solchen Arbeitsverhältnissen vor den staatlichen Gerichten auszutragen sind.² Gleichwohl hat die Kirchen für den Weg der Genese der Arbeitsbedingungen wie auch für Loyalitätsanforderungen an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter wie auch für das Mitbestimmungsrecht wie die Kirchenzugehörigkeit von Einrichtung und für die Gerichtsbarkeit ihr Selbstbestimmungsrecht ausgeübt hat. Sie hat kircheneigene Regelungen und Institutionen geschaffen. In Schlagworten: Kirchliche Arbeitsrechtsregelungen, Loyalitätsrichtlinie, Mitarbeitervertretungsgesetz, Zuordnungsrichtlinie, Kirchengenichte.

Gleichwohl: So etabliert der Dritte Weg erscheinen mag. Seine Entstehung wie auch seine Existenz sind keine Selbstverständlichkeit – weder theologisch noch rechtlich noch politisch. Die Kirchen hätten sich auch für einen anderen Weg entscheiden können; ihr Selbstbestimmungsrecht wie auch ihre eigenen Verfassungen machen insoweit keine allseits zwingenden Vorgaben. Doch haben sich fast alle Kirchen in Deutschland für den Dritten Weg entschieden.

Der Dritte Weg ist schon wegen der enorm hohen Zahl der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter koalitionspolitisch, also für Gewerkschaften wie für Arbeitgeberverbände, von größtem Interesse. Auch dieser Umstand – für das allgemeine politische Verständnis für den Dritten Weg muss stets geworben werden - hat zur Folge, dass sich der Dritte Weg ständig bewähren muss.

III. Erster- Zweiter –Dritter Weg

Aber was ist der Dritte Weg?

1. Schlagworte als Kurzbezeichnungen.

Die Ausdrücke „Erster“, „Zweiter“ und „Dritter Weg“ gehören zum Wortschatz aller, die sich mit Arbeitsrecht und Kirche befassen. Es handelt sich dabei um schlagwortartige Bezeichnungen, nicht aber um Rechtsbegriffe. Bei allen drei Wegen geht es um die Frage, wie, also mit welcher Methode und damit auf welchem Weg allgemeine Arbeitsvertragsbedingungen gesetzt werden.

a) Mit „Erster Weg“ werden die Festlegung allgemein angewendeter Arbeitsvertragsbedingungen allein durch den Arbeitgeber oder unmittelbar durch den kirchlichen Gesetzgeber – siehe das Kirchenbeamten- und besoldungsrecht - bezeichnet.³

b) Der „Zweite Weg“ bezeichnet die Entstehung solcher allgemeinen Arbeitsvertragsbedingungen in Tarifverträgen zwischen Gewerkschaft und Arbeitgeber oder Arbeitgeberverbänden. Tarifverträge sind Kollektivvereinbarungen. Sie enthalten normative Arbeitsbedingungen, sie gelten unmittelbar und zwingend, also wie ein Gesetz für die beiderseits Tarifgebundenen, also für die Mitglieder der einschlägigen Gewerkschaft, für die Mitglieder des einschlägigen Arbeitgeberverbandes oder für den Arbeitgeber, der selbst Partei des Tarifvertrags ist.⁴ Das klassische Konfliktlösungsmittel ist der Arbeitskampf, also der Streik als die gewerkschaftlich getragene und regelmäßig von der Gewerkschaft organisierte

² BVerfGE 70, ###

³ Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche (5. Aufl. 2009), § 13 Rn. 1.

⁴ §§ 3, 4 Tarifvertragsgesetz (TVG).

Arbeitsniederlegung und – äußerst selten – als Gegenmittel die Aussperrung der Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber.⁵

c) Als „**Dritter Weg**“ wird die Genese allgemeiner Arbeitsvertragsbedingungen auf kirchengesetzlicher Grundlage durch von der Seite der Mitarbeiter und der Seite der Dienstgeber paritätisch besetzte Kommissionen bezeichnet.⁶ Kraft standardisierte Vereinbarungen im jeweiligen Arbeitsvertrag, nämlich auf Grund so genannter Bezugnahme Klauseln sind alle Arbeitsverhältnisse in den Kirchen beider Konfessionen in Deutschland den Regelungen unterworfen, die auf dem Dritten Weg und damit ohne Beteiligung der Gewerkschaften als Tarifparteien entstanden sind. Dieser Dritte Weg weicht von den Regelungsmechanismen in der Wirtschaft wie auch im öffentlichen Dienst für kollektive Arbeitsbedingungen vollkommen ab. Dort werden solche Kollektivregelungen durch Tarifverträge normiert, hier durch Rechtsetzung in paritätisch organisierten Gremien auf kirchengesetzlicher Grundlage.

2. Entstehung des Dritten Weges

Der Dritte Weg ist noch – gemessen in kirchlichen Dimensionen, Kirche denkt ja bekanntlich in Jahrzehnten und Jahrhunderten – jung. Er ist in der Evangelischen Kirche in Deutschland in Zusammenarbeit mit Gliedkirchen erstmals vor gerade 33 Jahren beschritten worden. Die EKD hat in einer Richtlinie vom 8. Oktober 1976 den Gliedkirchen empfohlen, die Arbeitsverhältnisse ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf kirchengesetzlicher Grundlage über das Verfahren zur Regelung der Arbeitsverhältnisse im kirchlichen Dienst zu regeln und dazu die EKD den Musterentwurf eines von diesem Zeitpunkt an als Arbeitsrechts-Regelungsgesetz bezeichneten Gesetzes – abgekürzt: ARRG – vorgelegt.⁷

Die Gliedkirchen waren nun aufgefordert, im Rahmen des ihnen zustehenden Selbstbestimmungsrechts (Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 3 WRV) ihrerseits zu entscheiden, ob sie den vorbezeichneten Dritten Weg gehen wollten oder nicht. Der Dritte Weg ist nicht von Rechts wegen vorgeschrieben, weder staatskirchenrechtlich von kirchenrechtlich. Die EKD und die meisten Gliedkirchen haben diesen Weg beschritten, nur zwei Gliedkirchen sind einen anderen, nämlich den Zweiten Weg gegangen, nämlich die Nordelbische Kirche und die Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz. Diese beiden Kirchen haben tarifvertragliche Lösungen bevorzugt, dies allerdings mit besonderen Abkommen hinsichtlich Schlichtung und Arbeitskampf.

Vergleichbares wie in den evangelischen Kirchen ist in der Katholischen Kirche geschehen. Am 5. Dezember 1977, beschloss die Deutsche Bischofskonferenz etwas grundsätzlich Vergleichbares, nämlich eine Ordnung zur Mitwirkung bei der Gestaltung des Arbeitsvertragsrechts durch eine Kommission“, die später als Bistums-KODA oder Regional-KODA genannt wurden. KODA steht dabei für Kommission zur Ordnung des Arbeitsrechts.⁸ Die katholische Kirche in Deutschland folgt dem Dritten Weg ohne Ausnahme.

3. Der Dritte Weg in der Evangelischen Kirche im Rheinland

In den Evangelischen Kirchen im Rheinland, von Westfalen und in der Lippischen Landeskirche steht demnächst der 30. Geburtstag des Dritten Weges in Haus. Alle drei Kirchen haben sich zu einem Regelungsverbund zusammengeschlossen, sodass Arbeitsrechtsregelungen in allen drei Landeskirchen grundsätzlich gleichlautend ergehen. Mit

⁵ ErfK/Dieterich, Art. 9 GG Rn. 94 ff.

⁶ vgl. zur Wortwahl: Pahlke, Kirche und Koalitionsrecht, S.3 ff; Grethlein, ZevKR 37(1992), S. 1 ff.

⁷ Abl.EKD 1976, S. 398 ff; Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, § 14 Rn. 1 m.w.N.

⁸ Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, § 14 Rn. 15 m.w.N.

gleichlautenden ARRGen haben alle drei Gliedkirchen Entsprechendes für jeweils ihre Kirche geregelt.⁹ Auch spätere Novellen haben an diesem Zusammenschluss nichts geändert.¹⁰

IV. Warum der Dritte Weg?

Um zu verständlich zu machen, weshalb der Dritte Weg entwickelt worden ist und weshalb sich die Kirchen beider Konfessionen – bis auf die beiden angesprochenen Ausnahmen – für den Dritten Weg entschieden haben, aber auch, weshalb sich der Dritte Weg ständig bewähren muss, sei kurz auf die geistlichen und die geistigen Grundlagen eingegangen.

1. Religiöse Grundauffassung: Dienstgemeinschaft

Alle Kirchen in Deutschland stimmen darin überein, dass jede in ihrem Auftrag erbrachte Dienstleistung, gleichgültig, ob im Arbeitsverhältnis, im Beamtenverhältnis, im pastoralen Amtsverhältnis oder auf sonstiger Grundlage, ein Stück des kirchlichen Auftrags in der Welt verwirklicht. Alle Mitarbeitenden zusammen, auch die Dienstgeber und Vorgesetzten bilden zusammen eine Dienstgemeinschaft. Den größten Anteil an dieser Dienstgemeinschaft bilden die bereits erwähnten rund 1,3 Millionen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in kirchlichen Arbeitsverhältnissen. Sie sind dabei – Dienstgeber wie Dienstnehmer gleichermaßen – der religiösen Grundlage und der religiösen Zielrichtung oder Ausrichtung ihrer Einrichtung verpflichtet. Biblisch ausgedrückt: Jeder arbeitet an seinem Platz und mit seinen Aufgaben und Fähigkeiten im Weinberg des Herrn.

2. Religiöse und ethische Grundsätze der Dienstgemeinschaft

Die Dienstgemeinschaft ist nicht nur Auftrag, sondern zugleich religiöse Grundlage und Zielbindung des kirchlichen Dienstes. Sie findet einen ihrer sinnfälligsten Ausprägungen in der Methode, in denen die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an der Genese und Gestaltung der materiellen und formellen Arbeitsbedingungen beteiligt sind. Altgriechisch bezeichnet „methodos“ eigentlich nur den Weg, auf etwas nachgegangen wird. Heute verstehen wir darunter ein systematisches Vorgehen bei Untersuchungen oder Entwicklungen.

Die Methode, der Weg der Beteiligung der Mitarbeiterseite beruht auf vier Grundsätzen.¹¹

a) Partnerschaft. Der wichtigste Grundsatz der christlichen Dienstgemeinschaft ist die Partnerschaft. Selbstverständlich gibt es nicht nur Harmonie, sondern durchaus massive Interessenkonflikte zwischen Dienstgebern und Mitarbeitenden. Solche Interessenkonflikte dürfen nicht mit dem Mantel der christlichen Nächstenliebe verdeckt oder gar geleugnet werden. Die Dienstgemeinschaft ist kein Argument zur Durchsetzung der jeweils eigenen Forderung. Vielmehr müssen die Interessengegensätze ausgetragen werden. Dies geschieht allerdings nicht konfrontativ, also notfalls durch Kampf, sondern kooperativ. Die Interessen sollen zum Ausgleich gebaracht werden. Arbeitskampf, also Streik und Aussperrung, vertragen sich nicht mit dem Dritten Weg, weil Arbeitskampf mit dem Grunderfordernis des kirchlichen Dienstes – gemeinsame Arbeit im Weinberg des Herrn - nicht vereinbar ist.

b) Parität. Ebenso bedeutsam ist die Parität von Dienstgebern und Mitarbeitenden, d.h. die Anerkennung der Gleichwertigkeit und Gleichberechtigung beider Seiten.

⁹ *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, § 14 Rn. 5 m.w.N.

¹⁰ *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, § 14 Rn. 5 m.w.N.

¹¹ anschaulich: *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, § 13 Rn. 2.

c) Lohngerechtigkeit. Grundlegend ist auch das Prinzip der Lohngerechtigkeit. Es ist zuweilen sehr schwer, beiden Seiten verständlich zu machen, dass Lohngerechtigkeit als Ausgleich der Interessenerreichte worden ist. Für die einen könnte es gern etwas mehr, für die anderen ebenso gern etwas weniger sein. Das Buch der Bücher gibt keinen Hinweis, wann ein Lohn gerecht ist, wohl aber fordert es Lohngerechtigkeit.

d) Einheitliche Geltung der Arbeitsbedingungen. Zu den Prinzipien zählt auch die Sicherung der Geltung oder Anwendung derart gemeinsam erstellter materieller und formeller Arbeitsbedingungen für die zusammengehörigen Arbeitsverhältnisse.

V. Der Dritte Weg in Rheinland-Westfalen-Lippe

Die evangelischen Kirche im Rheinland, die evangelische Kirche von Westfalen und die Lippische Landeskirche haben sich –wie bereits angedeutet- zu einer Gemeinschaft auf dem Dritten Weg zusammengeschlossen. Sie gehen diesen Weg seit 30 Jahren gemeinsam. Ihre ARRGe lauten gleich; deren Inkrafttreten ist aufeinander abgestimmt. Es dient lediglich der Vereinfachung, wenn im Folgenden nicht von den ARRGen der drei Landeskirchen die Rede ist, sondern nur von einem ARRGRWL. Die Arbeitsrechtliche Kommission – ARK - wie auch die Arbeitsrechtliche Schiedskommission – ARS - sind für alle drei Landeskirchen und ihre Diakonischen Werke gemeinsam gebildet (§ 2 ARRGRWL). Innerhalb der Arbeitsrechtlichen Kommission werden zwei Fachgruppen gebildet, eine für die verfassten Kirchen, die andere für die Diakonien und ihre Einrichtungen. Das schließt nicht aus, dass vor allem in der Diakonie zuweilen der Gedanke auftaucht, vielleicht sogar einen eigenen Dritten Weg unabhängig von den verfassten Kirchen beschreiten zu wollen.

1. Die Methode des ARRGRWL¹²

Die grundlegende Methode des Dritten Weges besteht darin, durch Beschlüsse der paritätisch besetzten Kommission arbeitsrechtliche Rechtsnormen zu setzen, die kraft allgemein geübter Vereinbarung ihrer Geltung im Arbeitsvertrag im jeweiligen Arbeitsverhältnis als Vertragsbedingung gelten. Dabei wird der Grundsatz der Parität strikt durchgehalten. Das gilt auch für das ARRGRWL. Keine Seite kann die andere überstimmen, weder in der ARK noch im Fall der Schiedsentscheidung durch die ARS. Dies verkennt das Bundesarbeitsgericht leider in seinem Urteil vom 25. März 2009.¹³ Entscheidungen der ARS können durchaus gegen den Willen zumindest eines erheblichen Teiles der Dienstgeber gehen, wie u. a. die Entscheidung aus dem Jahr 2008 über die Geltung der inhaltlichen Regelungen des TVöD, die dann zum Inhalt des BAT-KF gemacht wurden, gezeigt hat.

a) Grundsatz. Die Rechtsetzung, d.h. die Schaffung allgemein geltender Arbeitsrechtsregelungen, erfolgt durch Beschlüsse der ARK. Dort werden Regelungsvorstellungen der Beteiligten, also der Kirchen und/oder ihrer diakonischen Werke, in Form von Beschlussanträgen eingebracht. Über die Beschlussvorlage wird in Sitzungen verhandelt und abgestimmt. Die ARK kann ihren Fachkommissionen Aufgaben zur Beratung und Entscheidung zuweisen. Kommt es in der ARK nicht zu rechtsgültigen Beschlüssen, so kann die Angelegenheit vor die ARS gebracht werden. Die ARS entscheidet endgültig; sie kann die Angelegenheit aber auch an die ARK zurückgeben, um dort eine Lösung zu erarbeiten.

¹² Die nachfolgende Darstellung beschränkt sich auf eine Skizze der grundlegenden Regelungen.

¹³ BAG Urt. v. 25. März 2009 – 7 AZR 710/07; Verfassungsbeschwerde eingelegt.

b) Die Arbeitsrechtliche Kommission. Das für die alltägliche Praxis wichtigste Gremium ist die ARK. In ihrem Plenum werden alle Entscheidungen vorbereitet und getroffen, soweit sie die Angelegenheit nicht -in eine ihrer Fachgruppe überweist.

aa) Zusammensetzung. Die ARK Besteht aus 18 Mitgliedern. Neun von ihnen werden als Vertreter und Vertreterinnen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter dorthin entsandt, die anderen neun als Vertreterinnen und Vertreter der Dienstgeberseite (§ 5 Abs. 1 ARR.G.RWL). Die Entsandten müssen die Befähigung zum Amt des Presbyters oder Kirchenältesten oder zu entsprechenden Ämtern haben (§ 5 Abs. 3 ARR.G.RWL). Die Mitarbeitervertreterinnen und -vertreter werden nach Maßgabe von § 6 ARR.G.RWL durch die Mitarbeitervereinigungen entsandt, die kirchlichen Vertreterinnen und Vertreter gemäß § 7 ARR.G.RWL von den Kirchen und ihren diakonischen Werken. Zugleich werden persönliche Stellvertreter entsandt. Die Amtszeit beträgt vier Jahre, eine erneute Entsendung ist zulässig (§ 8 ARR.G.RWL).

bb) Unabhängigkeit, Weisungsfreiheit. Wichtig ist die rechtliche Stellung der Kommissionsmitglieder. Die Kommission ist unabhängig, ihre Mitglieder sind in ihren Entscheidungen an Weisungen nicht gebunden (§ Abs. 1 Satz 1 und 2 ARR.G.RWL). Dies ist sehr wichtig, nicht nur im Verhältnis zu den Entsendern, sondern auch für die Verhandlungsführung innerhalb der Kommission. Darin liegt zugleich ein wesentlicher Unterschied zu Verhandlern von Tarifverträgen; sie unterliegen in aller Regel mehr oder weniger Weisungen „ihrer“ Organisation.

cc) Aufgaben, Geschäftsführung, Quoren. Die ARK wird im Rahmen ihrer sachlichen Zuständigkeit tätig auf Grund von 1. Anträgen der in ihr vertretenen Landeskirchen, diakonischen Werke und Mitarbeitervereinigungen, 2. Anträgen ihrer Mitglieder, 3. eigenen Beschlüssen oder 4. von Zurückverweisungen durch die ARS (§ 14 Abs. 1 ARR.G.RWL). Die Geschäftsführung der ARK ist in § 11 ARR.G.RWL relativ detailliert geregelt. Der Vorsitz wechselt alle Jahre. Die Sitzungen sind nicht öffentlich. Die ARK ist beschlussfähig, wenn mindestens 14 der 18 Mitglieder anwesend sind. Arbeitsrechtsregelungen können nur mit den Stimmen von mindesten 14 anwesenden Mitgliedern beschlossen werden; m. a. W. mit einer qualifizierten Mehrheit der Kommissionsmitglieder. Besonders daran wird deutlich, dass die Konfliktlösung nicht durch Konfrontation, sondern in Kooperation gesucht und regelmäßig auch gefunden wird.

c) Fachgruppen. Innerhalb der ARK werden zwei Fachgruppen gebildet, eine für die verfassten Kirchen, eine für ihre Diakonien. Die Fachgruppen bestehen aus 10 Mitgliedern, jeweils fünf von jeder Seite. Die Fachgruppe entscheidet in den ihnen von der ARK zugewiesenen Angelegenheiten; das Quorum beträgt für Beschlussfähigkeit und Beschlüsse in Arbeitsrechtsangelegenheiten 8 Stimmen. Kommt es nicht zum Quorum, so wird die Angelegenheit der dem Plenum der ARK vorgelegt (§ 15 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 Satz 2 ARR.G.RWL).

d) Die Arbeitsrechtliche Schiedskommission. Die ARS hat die Funktion der Befriedung durch Zwangsschlichtung. Sie kann nur angerufen werden, wenn die Angelegenheit in der ARK endgültig gescheitert ist. Die Einzelheiten regelt § 15 Abs. 5 ARR.G.RWL. Haben nach einer erneuten Beratung der Angelegenheit in der ARK mindestens neun, also die Hälfte, jedoch weniger als 14 Mitglieder der ARK für die Angelegenheit gestimmt, so können mindestens sechs Mitglieder der ARK die ARS in dieser Angelegenheit binnen einer Ausschlussfrist von einem Monat nach der Abstimmung in der ARK vorlegen. Die Anrufung hat schriftlich mit entsprechender Begründung zu erfolgen (§ 15 Abs. 9 ARR.G.RWL).

aa) Zusammensetzung. Die gemeinsame, d.h. für die drei verfassten Kirchen und für die drei diakonischen Werke gleichermaßen zuständige ARS-RWL besteht aus 11 Mitgliedern. Je fünf werden von der Mitarbeiterseite und von der Dienstgeberseite entsandt. Die oder der Vorsitzende wird durch übereinstimmende Beschlüsse der entsendenden Stellen gewählt, notfalls erfolgt die Bestellung durch die Verwaltungskammer der Evangelischen Kirche im Rheinland. Kein Mitglied darf der ARK angehören; der Vorsitzende der ARS muss die Befähigung zum Richteramt haben. Für jedes Mitglied werden persönliche Stellvertreter bestellt (vgl. im Einzelnen § 16 ARR.G.RWL). Die Amtszeit beträgt vier Jahre; Wiederentsendung und Wiederwahl sind zulässig (§ 16 ARR.G.RWL).

bb) Unabhängigkeit, Weisungsfreiheit. Ebenso wie die ARK ist auch die ARS-RWL unanständig; auch ihre Mitglieder sind an Weisungen nicht gebunden (§ 18 ARR.G.RWL).

cc) Aufgaben, Geschäftsführung, Quoren. Die sachliche Aufgabenstellung der ARS-RWL entspricht der der ARK-RWL; der wesentliche Unterschied besteht darin, dass die ARS-RWL nur tätig wird, wenn sie von mindestens sechs Mitgliedern der ARK angerufen worden ist, und dass sie mit einfacher Stimmenmehrheit endgültig entscheidet. § 19 ARR.G regelt relativ detailliert das Verfahren und die Geschäftsführung der ARS. Zudem hat sich die ARS eine Geschäftsordnung gegeben. Die Sitzung der ARS ist nicht öffentlich; allerdings dürfen die Betroffenen, d.h. die berufenen Vertreter der Kirchen, der Diakonischen Werke und der Mitarbeitervereinigungen in der Sitzung erscheinen; ihnen wird Gehör gewährt. Die ARS beschließt sodann mit Stimmenmehrheit in geheimer Beratung. An der Abstimmung nehmen alle elf Mitglieder teil; Stimmenthaltung ist nicht zulässig (§ 19 Abs. 3 ARR.G.RWL).

2. Wirkung und Verbindlichkeit der Beschlüsse von ARK-RWL und ARS-RWL

Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 ARR.G.RWL sind die nach diesem Gesetz beschlossenen Arbeitsrechtsregelungen verbindlich und wirken normativ. Diese Wirkung beruht auf Kirchenrecht, sie kann daher die säkular-rechtlichen Arbeitsverträge nicht erfassen, weil dem Kirchenrecht keine bürgerlich-rechtliche Wirkung zukommt.¹⁴ Nach Satz 2 a.a.O. treten die Arbeitsrechtsregelungen mit dem darin bezeichneten Datum in Kraft. Nach § 3 Abs. 2 ARR.G dürfen nur Arbeitsverträge geschlossen werden, die den beschlossenen Arbeitsrechtsregelungen entsprechen.

Dies gilt uneingeschränkt für die drei verfassten Landeskirchen und ihre Diakonischen Werke. Für die diakonischen Einrichtungen, die den diakonischen Werken der drei Landeskirchen angehören, gilt § 3 ARR.G.RWL nicht unmittelbar. Denn das ARR.G gilt nur für einen Bereich der verfassten Kirche und ihres Diakonischen Werkes (§ 23 Abs. 1 ARR.G.RWL).¹⁵ Die Satzungen der drei Diakonischen Werke sehen übereinstimmend vor, dass die Mitglieder der Diakonischen Werke nicht zwingend die Arbeitsrechtsregelungen anzuwenden haben, die für das Diakonische Werk selbst gelten, sondern in ihren Arbeitsverträgen auch Arbeitsrechtsregelungen anderer evangelischer Kirchen als anwendbar vereinbaren dürfen. Im Rheinland, in Westfalen und in Lippe gilt für die verfassten Kirchen und deren Diakonischen Werke der BAT-KF, nunmehr in der Gestalt des TVöD. Alternativ verwenden einige (große) Diakonische Einrichtungen aber die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der EKD – AVR.DW.EKD.¹⁶

¹⁴ BAG, Urt. v. 20. März 2002 – 4 AZR 101/01 – BAGE 101, S. 9.

¹⁵ Vgl. für EvKvW: KGH.EKD, Beschluss vom 15. Juli 2009 – I-0124/P63-08; für EvKiR: KGH.EKD, Beschluss vom 23. September 2009 – R12-09, beide zur Veröffentlichung bestimmt.

¹⁶ Vgl. für EvKvW: KGH.EKD, Beschluss vom 15. Juli 2009 – I-0124/P63-08; für EvKiR: KGH.EKD, Beschluss vom 23. September 2009 – R12-09, beide zur Veröffentlichung bestimmt.

3. Richterliche Kontrolle

Werden allgemeine Arbeitsbedingungen geschaffen und formularmäßig verwendet, so unterfallen sie nach den §§ 305 ff BGB in der ab Jahresbeginn 2002 geltenden Fassung der richterlichen Kontrolle. Dabei sind die arbeitsrechtlichen Besonderheiten zu beachten. Zu den arbeitsrechtlichen Besonderheiten zählt, dass Tarifverträge keiner Kontrolle nach dem Recht der allgemeinen Arbeitsbedingungen unterliegen.

Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgericht hat sich verschiedentlich mit solcher Kontrolle von Arbeitsrechtsregelungen befasst, die auf dem Dritten Weg entstanden sind. Bei ihnen handelt es sich nicht um Tarifverträge, doch wurde stets geprüft, ob die für Tarifverträge geltenden Grundsätze auch auf kirchliche Arbeitsrechtsregelungen anzuwenden sind. Im Kern ging die bisherige Rechtsprechung dahin, dass die auf dem Dritten Weg geschaffenen Arbeitsbedingungen wie Tarifverträge nur einer sehr eingeschränkten Kontrolle unterliegen, wenn sie sich an den einschlägigen Tarifverträgen orientieren.¹⁷ Dies war und ist bei all den Regelungen der Fall, die unter der Kurzbezeichnung BAT-KF – Bundesangestellten-Tarifvertrag in kirchlicher Fassung geschaffen worden sind.

Doch gilt dies nicht hinsichtlich der Frage, inwieweit Öffnungsklauseln im Gesetz, die Abweichungen durch einen Tarifvertrag gestatten, auch durch eine kirchliche Arbeitsrechtsregelung genutzt werden können. Wohlgemerkt: Trotz der Bezeichnung als BAT-KF, also von der Wortwahl als Tarifvertrag in kirchlicher Fassung, handelt es sich hierbei nicht um einen Tarifvertrag i.S. des TVG, sondern um eine auf dem Dritten Weg geschaffene Arbeitsrechtsregelung. Dieser Unterschied ist von massiver rechtlicher Bedeutung. Das bereits erwähnte Urteil des BAG vom 25. März 2009 spricht eine deutliche Sprache.¹⁸ § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG enthält eine Tariföffnungsklausel, indem dort erlaubt wird, durch Tarifvertrag von einer gesetzlichen Befristungsregelung abzuweichen. Im Gegensatz zu anderen gesetzlichen Öffnungsklauseln, z.B. in § 7 und § 12 ArbZG, sind kirchliche Arbeitsrechtsregelungen in § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG nicht als ein Abweichungsinstrument erwähnt. Gleichwohl sah eine solche Kirchenregelung eine Abweichung vor, wie sie auch im Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst geregelt war. Das Bundesarbeitsgericht hatte darüber zu entscheiden, ob dies rechtens war. Es hat entschieden, dass die Kirche diese Regelung nicht treffen bzw. sie die Regelung aus dem Tarifvertrag nicht in ihre kirchliche Arbeitsrechtsregelung übernehmen durfte, weil zumindest insoweit Tarifvertrag und kirchliche Arbeitsrechtsregelung nicht gleichstehen, als sie unterschiedlich entstehen. Etwas verkürzt und vergrößert lässt sich daraus folgern: Das Bundesarbeitsgericht billigt nunmehr zwar Tarifverträgen nach wie vor eine Richtigkeitsgewähr zu. Es ist aber auf dem Weg, die Richtigkeitsgewähr kirchlicher Arbeitsrechtsregelungen selbst dann als geringer einzuschätzen, wenn Regelungen aus dem einschlägigen Tarifvertrag übernommen werden. Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung bleibt abzuwarten.

VI. Gefährdung und Bewährung

Der Dritte Weg lebt davon, dass er von allen begangen und eingehalten wird, für die er bestimmt ist. Die nachfolgenden skizzenhaften Ausführungen betreffen nicht unbedingt Rheinland, Westfalen oder Lippe, sondern durchaus auch oder sogar nur andere Landeskirchen und die EKD. Auf genauere Angaben wird aus Gründen der Diskretion verzichtet.

1. Wirtschaftliche Entwicklung und Arbeitsbedingungen

¹⁷ Vgl. BAG Ur. v. 6. November 1996 – 5 AZR 334/95 – BAGE 84, 282.

¹⁸ BAG Ur. v. 25. März 2009 – 7 AZR 710/07; Verfassungsbeschwerde eingelegt.

Am Anfang, bei seiner Entstehung, war der Dritte Weg leicht zu begehen. Man orientierte sich am öffentlichen Dienst und war sogar in der Lage, wesentliche, später allerdings nur noch einige Konditionen zu Gunsten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Kirchen und ihrer Einrichtungen in Diakonie und Caritas zu verbessern. Die finanzielle Lage der Kirchen und die Refinanzierung kirchlicher Einrichtungen gab es her. Im Laufe der Zeit wurden die finanziellen Möglichkeiten aber immer enger. Zunächst blieb es aber an der Orientierung am Tarifwerk des öffentlichen Dienstes, zunehmend allerdings an der „preiswerteren“ Version, die für die Länder galt.

Dann wurden die Dinge noch bedrängender. Es entstanden – zunächst zögerlich, dann mehr oder weniger flächig – eigenständige, vom öffentlichen Dienst abgekoppelte Vergütungsgruppen, sog. „W-Gruppen“, „BA-Gruppen“ u.s.w., vor allem für Hausdienste, Küche, Reinigung, Wäsche u.s.w., weil es insoweit entsprechenden Druck bei der Kostensituation durch „billigere“ konkurrierende Anbieter gab und gibt. Mit dieser Abweichung sollte Ausgliederungen solcher Dienste entgegengewirkt werden. Dies gelang nur zum Teil.

Dann kam der nächste Schritt. Einzelne, zuweilen große Einrichtungen wurden mehr oder weniger wirtschaftlich notleidend – auch diakonische Einrichtungen im Rheinland. Es wurde Schutzmechanismen zu Gunsten der Arbeitnehmer entwickelt oder aus für den öffentlichen Dienst geltende Tarifverträge mehr oder weniger übernommen. Solche Regelungen wurden durchweg als Rationalisierungsschutz bezeichnet – ein verräterisches Wort mit inversiver Bedeutung.

Aber auch das genügte nicht mehr immer. Man musste Notlagenregelungen für einzelne Einrichtungen schaffen. Leider ist das auch jetzt noch der Fall. Das Grundmuster solcher Notlagenregelung besteht in drei Elementen: 1. Die Mitarbeiterseite verzichtet vorübergehend auf ein Stück der bisherigen entgeltlichen Leistung, z.B. auf Urlaubs- oder Weihnachtsgeld, Überstundenzuschläge oder sie arbeitet bei gleichem Geld mit längerer Arbeitszeit. 2. Der Dienstgeber verzichtet im Gegenzug auf betriebsbedingte Entlassungen. 3. Die ganze Regelung wird mit dem Ziel befristet, danach wieder zur „Normalität“ zurückzukehren. In der säkularen Wirtschaft werden solche Vereinbarungen „Betriebliche Bündnisse für Arbeit“ genannt.

Es bedarf keiner Prophetie oder auch nur eines Übermaßes an Phantasie, um zu erkennen, dass diese Situationen äußerst unerfreulich waren und leider auch noch sind. Aber auch insoweit hat der Dritte Weg in weiten Teilen seine Bewährungsprobe bestanden, zumindest in Rheinland, Westfalen und Lippe. Etliche solcher Notlagenregelungen sind von der ARK geschaffen worden; in der weitaus überwiegende Zahl der Fälle hatte die Notlagenregelung den gewünschten Erfolg, nämlich die Sicherung des Bestandes der Einrichtung und damit auch der dortigen Arbeitsplätze trotz einer wirtschaftlichen Krise.

Jedoch kann man mit Blick auf das soeben Skizzierte nicht zu dem Schluss kommen, der Dritte Weg habe seine Bewährungsproben bestanden. Mehr oder weniger parallel zu diesen Entwicklungen ist die Einheitlich der Arbeitsrechtsregelung zwischen verfasster Kirche und Diakonie auf die Probe gestellt und zu erheblichen Teilen nicht mehr gewahrt. Ich habe bereits erwähnt, dass die verfasste Kirche – jedenfalls in Rheinland, Westfalen, Lippe, an den BAT-KF, nunmehr mit dem Inhalt TVöD, gebunden ist. Der BAT-KF wird auch von einer immer sehr großen Zahl diakonischer Einrichtungen angewendet. Andere diakonische Einrichten verwenden – teilweise schon seit längerer Zeit – die AVR.DW.EKD. Auch diese

Entwicklung stellt – jedenfalls aus meiner Sicht – den Dritten Weg nicht in Frage oder auch nur in ein schräges Licht.

Kritisch ist jedoch, wenn eine diakonische Einrichtung den Spruch der ARS über die Übernahme der Regelungen des TVöD vor dem Arbeitsgericht mit der Begründung angreift, es sei kein rechtliches Gehör gewährt worden. Ein solcher Vorwurf ist nicht nur falsch und aus der Luft gegriffen, er verkennt auch, wie Arbeitsrechtsregelungen auf dem Dritten Weg entstehen. Das gerichtliche Verfahren hatte keinen Erfolg, die Auseinandersetzung ist beigelegt. Aber die Tatsache, dass die Einrichtung überhaupt meinte, solch ein Verfahren anstrengen zu müssen, zeigt, dass bei diesem Tun die wesentliche Grundlage der Dritten Weges, die Dienstgemeinschaft, von den wirtschaftlichen Überlegungen bis zur Unsichtbarkeit in den Hintergrundgedrängt worden ist.

2. Steigende Mitarbeiterzahl bei sinkender Kirchenzugehörigkeit

Indessen muss auch bedacht werden, dass eben diese wesentliche Grundlage des Dritten Weges, nämlich die christliche kirchliche Dienstgemeinschaft, um so schwerer mit allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern gelebt und erlebt werden wird, je weniger kirchlich gebundene Menschen zu diesen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zählen. Es sind zwei krass gegenläufige Entwicklungen: Nach 1945 ist der Anteil kirchenzugehöriger Menschen immer kleiner geworden; umgekehrt ist die Mitarbeiterzahl in Kirchen, Diakonie und Caritas außerordentlich gestiegen. Der Verzicht auf kirchliche Bindung ist bei der Personalauswahl zuweilen unvermeidlich. Das aber darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch dadurch die Kirchlichkeit der Einrichtung wie auch des Dritten Weges insgesamt gefährdet werden kann.

Dienstgemeinschaft will und muss gelebt sein. Wie soll kirchliche Dienstgemeinschaft mit immer weniger kirchenangehörigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern gelebt werden? Die Loyalitätsrichtlinie¹⁹ ist mehr ein Notschrei denn ein Bekenntnis, wenn und weil darin die Kirchengliedschaft letztlich nur noch für Führungskräfte postuliert wird. Was unterscheidet das evangelische Krankenhaus vom weltlichen? Doch wohl hoffentlich nicht nur der christliche Name und das Kronenkreuz im Flur. Die Besonderheit kirchlicher Einrichtungen, vor allen kirchlicher Krankenhäuser, liegt darin, dass den Patienten und Schutzbefohlenen, aber auch den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern Nächstenliebe geschenkt wird. Nächstenliebe heißt auch, Zeit geben, Zeit schenken, und zwar die der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Und diese Zeit kann man nicht für umsonst erhalten. Vergelt's Gott reicht als Ausgleich in Arbeitsverhältnissen nicht aus. Wir müssen –nicht erst jetzt – auf der Hut sein, dass wir den Dritten Weg nicht dadurch gefährden, dass wir die Nächstenliebe dem ökonomischen Zwang bis zur Unkenntlichkeit unterordnen. Denn dann wird der Dritte Weg in die Irre führen. Einer seiner Grundbedingungen – gerechter Lohn – wird dann nicht mehr genügt.

3. Gefährdung des Dritten Weges durch Nichtbeteiligung

Die Arbeitsrechtliche Kommission wie auch die Arbeitsrechtliche Schiedskommission könne nur tätig sein, wenn alle Beteiligten die ihnen zugesprochene und von ihnen übernommene Rolle auch ausfüllen. Für Rheinland, Westfalen, Lippe ist dies der Fall, mag hier und da auch mal Unwillen geäußert werden. Aber beim DW.EKD stehen die Zeichen schlecht. Man kann nicht sagen, dass die Zeichen auf Sturm stehen – im Gegenteil. Es herrscht absolute Flaute. Die Arbeitnehmerseite erscheint nicht, um an den Sitzungen der ARK.DW.EKD teilzunehmen. Die letzte Tariferhöhung im öffentlichen Dienst wurde durch die ARK.DW.EKD nicht in die AVR.DW,EKD umgesetzt. Die Dienstgeberseite musste sich

¹⁹ ###

entschliessen, ihrerseits, d.h. einseitig und damit methodisch auf dem Ersten Weg, die Arbeitsentgelte entsprechend der „Leitwährung“ zu erhöhen. Es bleibt zu hoffen, dass diese Störung der Arbeit der ARK wieder behoben wird, denn sonst ist der Dritte Weg jedenfalls an dieser Stelle zu Ende.

4. Streik unterm Kreuz?

In jüngster Zeit geht es – nicht zum ersten Mal – um die Frage, ob Streik in der Diakonie oder sogar in der Kirche statthaft ist. Gewerkschaften, in Westfalen die Gewerkschaft ver.di, haben nicht angekündigt, in kirchlichen Einrichtungen zum Arbeitskampf aufzurufen. Die geistigen Vorbereitungshandlungen haben eine hohen Stand. *Kühling*, ehemals Richter des Bundesverfassungsgerichts und seit einigen Jahren Rechtsanwalt, propagiert, dass die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG das kirchliche Selbstbestimmungsrecht verdränge und deshalb der Dritte Weg kein Streikverbot zur Folge habe.²⁰ Diese These steht ziemlich allein. Dagegen vertritt *Robbers*, Professor an der Universität Trier, in seinem umfangreichen Gutachten vom 17. September 2009 die krasse Gegenthese, dass der Umstand, dass die Kirchen sich im Rahmen ihres verfassungsrechtlich garantierten Selbstbestimmungsrechts für den Dritten Weg und damit gegen den Arbeitskampf entschieden haben, jeden Streik rechtliche ausschließe. Jüngst hat das Arbeitsgericht Hamburg einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, mit der ein Streik von Ärzten in einem diakonischen Krankenhaus untersagt werden sollte, zurückgewiesen; dabei ist es wesentlich der Argumentation von *Kühling* gefolgt.²¹

Ich kann weder die eine noch die andere Ansicht teilen. Das Streikrecht ist dem Selbstbestimmungsrecht nicht überlegen. Es ist nicht richtig, anzunehmen, die Koalitionsfreiheit des Art. 9 GG stehe über dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht des Art. 140 GG. Art. 137 Abs. 3 WRV und deshalb dürfe auch in der Kirche und ihren Einrichtungen grundsätzlich gestreikt werden. Dasselbe gilt aber auch umgekehrt. Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht ist dem Koalitionsrecht nicht überlegen. Es kann nicht dazu dienen, das Streikrecht a limine zu verbieten. Entscheidend ist vielmehr, dass Dritter Weg und Arbeitskampf wegen der grundsätzlich anderen Struktur der Dienstgemeinschaft nicht zusammenpassen. Der nötige Ausgleich zwischen beiden Verfassungspositionen ist im Weg praktischer Konkordanz zu suchen und zu finden. Die Dienstgemeinschaft lebt vom konsensualen Handeln aller Seiten, die Konfliktlösung wird nicht durch Kampf, sondern durch Schlichtung erreicht. Und Schlichtung bedeutet, dass sich eben nicht die eine Seite allein durchsetzen kann. Wenn das durchgängig und schlüssig gelebt wird, ist auch rechtlich für einen Arbeitskampf unter dem Kreuz kein Platz.

VII. Fazit

Der Dritte Weg hat sich bewährt. Allerdings muss der Dritte Weg sich auch in Zukunft weiterhin bewähren. Er muss um seiner eigenen Glaubwürdigkeit und seiner Existenz Willen auch in der Zukunft tatsächlich gelebt und eingehalten werden. Hier liegt das eigentliche Gefährdungspotenzial. Der wirtschaftliche Druck auf kirchliche Einrichtungen, vor allem in der Kranken- und Altenpflege, droht zuweilen den Dritten Weg zu erdrosseln. Den Dritten Weg zu leben betrifft nicht nur die rechtliche Seite, sondern vor allem die Frage, inwieweit in einer Einrichtung der christliche, kirchliche, der evangelische Charakter nicht nur propagiert, sondern gelebt wird, christliche Dienstgemeinschaft also im Alltag sichtbar und erfahrbar ist und bleibt. Christlichkeit bedeutet Nächstenliebe. Nächstenliebe wird durch Zuwendung gelebt. Zuwendung kostet Zeit und die Zeit bekommt man von Mitarbeiterinnen und

²⁰ *Kühling*, AuR 2001, 241, 250; auch sein Vortrag auf der Tagung „Wagenburg Kirche“ am 11. November 2008 in Kassel

²¹ ###

Mitarbeitern nicht geschenkt, sondern erhält sie als Arbeitszeit gegen Bezahlung. So schließt sich der Kreis. Geben die Einrichtungen dem wirtschaftlichen Druck dadurch nach, dass sie vom Dritten Weg abweichen, so stellen sie dadurch eben diesen Dritten Weg in Frage. Dieser Gefährdung sollte niemand in Kirche und Diakonie die Hand reichen.

Bleiben Kirche, Diakonie und deren Einrichtungen fest auf dem Dritten Weg, so wird er sich auch in Zukunft bewähren.

Man muss Gott mehr gehorchen als den Menschen.

###