

Der Dritte Weg in der Retrospektive

Entstehung und Entwicklung des kollektiven
Arbeitsrechts in verfasster katholischer Kirche
und Caritas

Schriftenreihe zum kirchlichen Arbeitsrecht

Herausgegeben von
Prof. Dr. Jacob Jousen und Prof. Dr. Gregor Thüsing

Julia Brandt

Der Dritte Weg in der Retrospektive

Entstehung und Entwicklung des kollektiven Arbeitsrechtes
in verfasster katholischer Kirche und Caritas

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
Julia Brandt
aus Greven
2021

Erster Berichtstatter: Prof. Dr. Gernot Sydow, M.A.

Zweiter Berichtstatter: Prof. Dr. Judith Hahn

Dekan: Prof. Dr. Matthias Casper

Tag der mündlichen Prüfung: 26.01.2021

Julia Brandt

Der Dritte Weg in der Retrospektive

Entstehung und Entwicklung
des kollektiven Arbeitsrechts
in verfasster katholischer Kirche und Caritas

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Auflage 2021

Alle Rechte vorbehalten

© 2021 Lambertus-Verlag, Freiburg im Breisgau

www.lambertus.de

Umschlaggestaltung: Nathalie Kupfermann, Bollschweil

Herstellung: Franz X. Stückle Druck und Verlag, Ettenheim

ISBN 978-3-7841-3378-2

ISBN eBook 978-3-7841-3379-9

Inhaltsverzeichnis

A.	Einleitung	15
I.	Hinführung.....	15
II.	Verortung der Untersuchung	17
1.	Zeitliche Eingrenzung.....	20
2.	Örtliche Eingrenzung	21
3.	Personale Eingrenzung	22
B.	Heutige Ansätze und ursprüngliche Rahmen- bedingungen	24
I.	Die Regelungsautonomie der verfassten katholischen Kirche und der Caritas im kollektiven Arbeitsrecht	24
1.	Kirchliches Selbstbestimmungsrecht.....	24
2.	Der Gedanke der Dienstgemeinschaft.....	28
II.	Struktur der Akteure: Verfasste katholische Kirche und Caritas.....	30
1.	Verfasste katholische Kirche.....	31
a)	Die Deutsche Bischofskonferenz	33
b)	Der Verband der Diözesen Deutschlands	35
c)	Die Rolle des Diözesanbischofs.....	38
2.	Entstehung organisierter Caritas	40
3.	Zwischenergebnis: Vergleich der Strukturen.....	44
III.	Genese des kollektiven Arbeitsrechts in der Weimarer Republik.....	45
1.	Verfassungsrechtliche Neuordnungen in Weimar.....	45
2.	Weltliches kollektives Arbeitsrecht in der Weimarer Republik	48
a)	Betriebliche Mitbestimmung.....	49
b)	Tarifverträge	50
3.	Arbeitsbeziehungen in verfasster katholischer Kirche und Caritas zur Zeit der Weimarer Republik.....	52
a)	Mitarbeiterstruktur	52
b)	Kollektives Arbeitsrecht in verfasster katholischer Kirche und Caritas?.....	53

aa)	Betriebliche Mitbestimmung in verfasster katholischer Kirche und Caritas?.....	53
bb)	Tarifverträge in verfasster katholischer Kirche und Caritas?	55
c)	Exkurs: Der Reichsverband der katholischen Kirchenangestellten	57
4.	Zwischenergebnis	59
IV.	Arbeit und Arbeitsrecht während des NS-Regimes	61
1.	Reichskonkordat und die Kirchenpolitik des „Dritten Reiches“	61
2.	Arbeitsverfassung im Nationalsozialismus und Auswirkungen auf die Akteure.....	66
a)	Arbeitsverfassung im Nationalsozialismus	66
b)	Auswirkungen auf die Akteure.....	68
aa)	Caritas	68
bb)	Verfasste katholische Kirche	76
c)	Zwischenergebnis	80
V.	Veränderte Verhältnisse nach dem Zweiten Weltkrieg.....	81
1.	Lage der Kirchen und der Caritas.....	81
2.	Überblick: Inkorporation der Weimarer Kirchenartikel und staatskirchenrechtliche Entwicklungen	82
3.	Mitarbeiterstrukturen.....	84
a)	Caritas	85
b)	Verfasste katholische Kirche.....	86
4.	Kodifizierungsbewegungen im weltlichen Arbeitsrecht	87
a)	Aufhebung der nationalsozialistischen Gesetzgebung	87
b)	Tarifvertragsgesetz 1949	87
c)	Betriebsverfassungsgesetz 1952.....	88
5.	Neues Arbeitsrecht nach dem Zweiten Weltkrieg auch in Caritas und verfasster katholischer Kirche?.....	90
a)	Caritas	91
b)	Verfasste katholische Kirche.....	93
6.	Zwischenergebnis	96
C.	Wege zu einer neuen arbeitsrechtlichen Ordnung – Caritas	98

I.	Arbeitsvertragsrichtlinien	98
1.	Entwicklung der ersten Arbeitsvertragsrichtlinien – Motive und Ziele	98
2.	Wirkung und Umsetzung der Arbeitsvertragsrichtlinien	106
3.	Zwischenergebnis	107
II.	Installation der Kommission	108
III.	Rolle und Funktion der 1952 geschaffenen Kommission	111
IV.	Entwicklung der Kommission – Ursachen und Notwendigkeit	115
1.	Änderungen der Kommissionsarbeit	115
a)	Arbeitsgemeinschaft zwischen den Bistümern der Bundesrepublik Deutschland und der Arbeitsrechtlichen Kommission	115
b)	Neuordnung der Kommission 1975 – Parität	122
c)	Integration der Arbeitsrechtlichen Kommission in eine gesamtkirchliche Regelung – Zentral-KODA	127
d)	Etablierung eines Beratungssystems für die Dienstnehmer in den 1980er Jahren	130
e)	Novellierungen 1986 und 1995	136
f)	Regionalkommissionen	138
g)	Paritätische Änderungen der AK-Ordnung	141
2.	Inhaltliche Änderungen der Arbeitsbedingungen	142
a)	Die Umbrüche der 1960er Jahre und die Übernahme des BAT	142
b)	Die „Ökonomisierung des Sozialen“	151
3.	Zwischenergebnis	155
D.	Wege zu einer neuen arbeitsrechtlichen Ordnung – verfasste katholische Kirche	158
I.	Kommission zur Regelung der Mitwirkung der Mitarbeiter an dienst- und arbeitsrechtlichen Verhältnissen im kirchlichen Bereich	158
1.	Mitarbeiterstruktur und geltendes Arbeitsrecht zu Beginn der 1970er Jahre	158
2.	Vorbereitende Stellungnahmen und Vorschläge	161
a)	Stellenbewertungskommission	162
b)	Arbeitskonferenz Caritas und Soziales	164

c)	Einsetzung der Krautscheidt-Kommission durch den VDD	172
3.	Ziele und Herausforderungen der Krautscheidt-Kommission.....	175
4.	Arbeit der Krautscheidt-Kommission: Entwicklung des KODA-Systems	177
a)	Abgrenzung vom AVR-Bereich	181
b)	Rechtsetzungsbefugnis des Bischofs.....	185
c)	Wahl der Dienstnehmer- und Dienstgebervertreter	186
d)	Beschlussfassung	190
e)	Vermittlungsverfahren.....	192
f)	Beteiligung des ZKD	192
5.	Ergebnis der Krautscheidt-Kommission und Umsetzung.....	193
6.	Reaktionen	196
7.	Zwischenergebnis und Bewertung.....	198
II.	Entwicklungen der Kommissionen – Ursachen und Notwendigkeit	199
1.	Personalwesenkommission des VDD	199
a)	Etablierung.....	199
b)	Aufgaben.....	201
c)	Zwischenergebnis	210
2.	Novellierungen 1986.....	211
3.	Die Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse.....	214
4.	Novellierungen 1998.....	218
5.	Kirchliche Arbeitsgerichtsordnung (KAGO).....	224
6.	Novellierung der KODA-Ordnungen 2012 und aktuelle Regelungen	226
E.	Gemeinsame Betrachtung der Akteure – Einflussfaktoren	229
I.	Theologische Faktoren.....	229
1.	Katholische Soziallehre	229
2.	Der Gedanke der Dienstgemeinschaft.....	233
II.	Kirchliches Selbstbestimmungsrecht	238
III.	Weltliche Normierungsprozesse.....	243
IV.	Einfluss anderer Akteure.....	246
1.	Gewerkschaften	246

2.	Evangelische Kirche und Innere Mission	246
3.	Der ZKD und die Ständige Kommission für berufliche und arbeitsrechtliche Belange der Kirchenangestellten in NRW	249
4.	Führende Rolle der Caritas?	251
F.	Neuere Entwicklungen	253
I.	BAG Urteil 2012 – Neue Anforderungen an den Dritten Weg.....	253
1.	Neue Anforderungen	253
2.	Umsetzung.....	257
a)	Organisatorische Einbindung der Gewerkschaften	258
b)	Verbindlichkeit der in den Kommissionen gefundenen Regelungen	262
c)	Vermittlungsverfahren	263
d)	Nunmehr geltende Regelungen und Praxis	265
3.	Reaktionen.....	268
II.	Abweichungen vom Dritten Weg – Gefahren für die Glaubwürdigkeit?	271
1.	Keine Umsetzung der Beschlüsse der Arbeitsrechtlichen Kommissionen	272
2.	Beteiligung der Arbeitgeberverbände	272
3.	Beispiel Pflegesektor: Tarifvertrag, Streik und die Beteiligung kirchlicher Träger am Pflegemindestlohn.....	274
4.	Entwicklungen im Individualarbeitsrecht – Aufweichung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts?	277
G.	Resumée	279
H.	Quellen- und Literaturverzeichnis	291

VORWORT

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2020 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Sie ist während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für vergleichendes und internationales öffentliches Recht (Professur für Europäisches Verwaltungsrecht) entstanden.

Rechtsprechung und Literatur sind bis Januar 2021 berücksichtigt worden.

Mein herzlicher Dank gilt Herrn Prof. Dr. Gernot Sydow, M.A., der den Anstoß zu dieser Untersuchung gegeben, diese begleitet und durch konstruktive Anregungen gefördert hat. Ihm gilt auch mein Dank für die Unterstützung der Forschungsaufenthalte in Freiburg und Köln. Frau Prof. Dr. Judith Hahn danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Ferner gilt mein Dank den ehemaligen Kolleginnen und Kollegen des Lehrstuhls, insbesondere Andreas Braun, Maike Herrlein, Hendrik Jooß, Marian Müller, Bartholomäus Regenhardt und Maria Wilhelm, die durch wertvolle Gedankenanstöße in unseren institutsinternen Doktorandenseminaren zum Gelingen der Arbeit beigetragen haben.

Weiterhin danke ich den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Archive des Erzbistums Köln, des Deutschen Caritasverbandes und des Bistums Essen für die tatkräftige Unterstützung bei meinen Recherchen. Besonders danken möchte ich auch Norbert Beyer vom Deutschen Caritasverband für den Austausch und die Anregungen, die zum Fortkommen der Arbeit entscheidend beigetragen haben. Ebenso danke ich Dr. Martin Fuhrmann vom VDD für die Unterstützung bei den Recherchen zur Personalwesenkommission.

Für das Lektorat und die Formatierung bedanke ich mich herzlich bei Hannah Brüggemann und Stefan Schroth.

Die Arbeit wäre schließlich ohne die Unterstützung und den Rückhalt meines Ehemannes Thomas Brandt nicht entstanden und vollendet worden.

Münster, im Februar 2021

Julia Brandt

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Die Abkürzungen, soweit sie nicht aus dem Quellen- und Literaturverzeichnis verständlich sind, folgen den Vorschlägen von *Kirchner, Hildebert/Böttcher, Eike*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Aufl. 2018. Dieser Arbeit darüber hinaus zugrundeliegende Abkürzungen werden an dieser Stelle aufgeführt:

AcU	Arbeitsgemeinschaft caritativer Unternehmen
ADO	Allgemeine Dienstordnung
AG	Arbeitsgemeinschaft zwischen den Bistümern der Bundesrepublik Deutschland und der Arbeitsrechtlichen Kommission
AK	Arbeitsrechtliche Kommission
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit
AOGÖ	Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben
ARA	Arbeitsrechtsausschuss (DCV)
ATO	Allgemeine Tarifordnung für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst
AVO	Arbeitsvertragsordnung
AVR	Arbeitsvertragsrichtlinien
BAT	Bundesangestelltentarifvertrag
BRG	Betriebsrätegesetz
can.	canon
CIC	Codex Iuris Canonici
DBK	Deutsche Bischofskonferenz
DCV	Deutscher Caritasverband
DRK	Deutsches Rotes Kreuz
FKrT	Tarifordnung für die freien gemeinnützigen Kranken- und Pflegeanstalten
GrO	Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse

IM	Innere Mission
KAVO	Kirchliche Arbeits- und Vergütungsordnung
KODA	Kommissionen zur Ordnung des diözesanen Arbeitsvertragsrechts
KAGO	Kirche Arbeitsgerichtsordnung
MAV	Mitarbeitervertretung
MAVO	Mitarbeitervertretungsordnung
ÖTV	Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr (Gewerkschaft)
PK	Personalwesenkommission (VDD)
StAK	Ständige Arbeitsrechtliche Kommission
TO A	Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder (Angestellte) im öffentlichen Dienst
TO B	Tarifordnung B für Gefolgschaftsmitglieder (Arbeiter) im öffentlichen Dienst
TVöD	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst
VdDD	Verband diakonischer Dienstgeber in Deutschland
Ver.di	Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft
VR	Verwaltungsrat (VDD)
ZK	Zentrale Kommission (DCV)
ZKD	Zentralverband katholischer Kirchenangestellter Deutschlands
ZR	Zentralrat (DCV)

A. EINLEITUNG

I. Hinführung

In den Einrichtungen der evangelischen und katholischen Kirche in Deutschland arbeiten 1,2 Millionen Menschen¹. Die Caritas, der Wohlfahrtsverband der katholischen Kirche, beschäftigt allein rund 617.000 Mitarbeiter.² Das geltende Arbeitsrecht dieser Mitarbeiter wird von den Kirchen im sog. „Dritten Weg“ festgesetzt - unter absolutem Ausschluss von Arbeitskämpfmaßnahmen. Im Dritten Weg beschließen paritätisch besetzte Kommissionen die Arbeitsbedingungen. Der Begriff „Dritter Weg“ erklärt sich in Abgrenzung zum „Ersten Weg“, welcher eine hierarchische Vorgabe der Arbeitsbedingungen meint, und in Abgrenzung zum „Zweiten Weg“, welcher den Abschluss von Tarifverträgen bezeichnet.³

Im Dritten Weg beschließen paritätisch besetzte Kommissionen die Arbeitsbedingungen. Der Begriff „Dritter Weg“ erklärt sich in Abgrenzung zum „Ersten Weg“, welcher eine hierarchische Vorgabe der Arbeitsbedingungen meint, und in Abgrenzung zum „Zweiten Weg“, welcher den Abschluss von Tarifverträgen bezeichnet.⁴

Der Dritte Weg ist seit Jahrzehnten immer wieder Gegenstand politischer und juristischer Diskussionen.⁵ Die ÖTV, seit 2001 Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di), hatte bereits in den 1950er Jahren den Abschluss von

¹ Angaben der Deutschen Bischofskonferenz: www.dbk.de/fileadmin/redaktion/Zahlen%20und%20Fakten/Kirchliche%20Statistik/Allgemein_Zahlen_und_Fakten/AH287_Zahlen-und-Fakten-2015-16_internet.pdf, aufgerufen am 20.12.2019.

² www.dbk.de/fileadmin/redaktion/Zahlen%20und%20Fakten/Kirchliche%20Statistik/Allgemein_Zahlen_und_Fakten/AH287_Zahlen-und-Fakten-2015-16_internet.pdf, aufgerufen am 20.12.2019, kritisch zur zum Teil zu lesenden Angabe der Kirche als dem zweitgrößten Arbeitgeber nach dem Staat *Reichold*, Verfassungs- und europarechtliche Fragen der Kirchenautonomie im Arbeitsrecht, in: Ebner/Kraneis/Minkner/Neuefeind/Wolff (Hrsg.), Staat und Religion, S. 113: Es gebe weder faktisch noch rechtlich einen „Konzern“ Kirche; „die verfassten Großkirchen bestehen aus kleinteiligen Dienststellen...“.

³ *Aymans* in: Haering/Rees/Schmitz (Hrsg.), HdbKathKR, 3. Aufl. 2015, S. 322.

⁴ *Aymans* in: Haering/Rees/Schmitz (Hrsg.), HdbKathKR, 3. Aufl. 2015, S. 322.

⁵ *Jähnichen* Arbeitswelt Kirche – Überblick über die Geschichte der Gestaltung der kirchlichen und diakonischen Arbeitsbeziehungen während des 20. Jahrhunderts, in: Jähnichen/Meireis/Rehm/Reihs/Reuter/Wegner (Hrsg.), Jahrbuch Sozialer Protestantismus, Bd. 8, 2015, S. 21.; vgl. auch: Deutscher Bundestag, Drucksache 17/4928 v. 24.2.2011; Drucksache 17/5305 v. 29.03.2011; Drucksache 17/5523 v. 12.04.2011; Ausschussdrucksache 17(11)826 v. 22.03.2012; Drucksache 17/13569 v. 16.05.2013.

Tarifverträgen und die Geltung des Streikrechts in kirchlichen Wirtschaftsbetrieben eingefordert.⁶ Vom BAG ist mittlerweile festgestellt, dass die Kirchen aufgrund ihres Selbstbestimmungsrechts ein am Leitbild der christlichen Dienstgemeinschaft ausgerichtetes Arbeitsrechtsregelungsverfahren schaffen können.⁷ Die Gewerkschaften kritisieren den „Dritten Weg“ als „ungeeignet, um Tarifverträge als kollektive Vereinbarungen zwischen den Arbeitgebern und den Gewerkschaften zu ersetzen“, vor allem der Ausschluss des Streikrechts führe für die Dienstnehmerseite zu einer fehlenden sozialen Mächtigkeit, eine Verhandlungsparität liege nicht vor.⁸ Das im Grundgesetz in Art. 9 Abs. 3 GG verankerte Streikrecht und die Tarifautonomie müssten auch im kirchlichen Bereich gelten.⁹ Konkret kritisiert ver.di, dass Kirchenleitungen einseitig die Bedingungen festlegen, unter denen in den Kommissionen verhandelt werden soll. Die Mitglieder der Dienstnehmerseite in den Kommissionen seien durch ihre abhängige Beschäftigung nicht frei und unabhängig, und könnten so nicht sinnvoll die Interessen ihrer Kollegen vertreten.¹⁰ In einem Faktenblatt der Caritas zum eigenen Arbeitsrechtsregelungsverfahren werden dagegen die Vorzüge des Dritten Weges betont: Durch einen „konsensualen Einigungsprozess entfalle die Notwendigkeit von Streik und Aussperrung. Mit über 90 Prozent der Beschäftigten sei die Tarifbindung in der Kirche und ihrer Caritas so hoch wie in kaum einem anderen Bereich“.¹¹

Im Jahr 2012 urteilte das BAG¹², dass Gewerkschaften in das Verfahren des Dritten Weges organisatorisch eingebunden werden müssen. Die Kirchen können und dürfen ihre Arbeitsbedingungen aufgrund ihres Selbstbestimmungsrechts im Rahmen des Dritten Weges regeln, die Kollision mit der Koalitionsfreiheit der Gewerkschaften (Art. 9 Abs. 3 GG) sei aber durch eine ausreichende Einbindung der Gewerkschaften auszugleichen. In dem

⁶ Deutscher Bundestag, Drucksache 17/4928, v. 24.2.2011.

⁷ BAG 20.11.2012 - 1 AZR 179/11.

⁸ www.verdi.de/++co++4fda84b0-ee5c-11e0-5cea-0019b9e321cd, siehe auch Interview mit Verdi-Vorstandsmitglied Sylvia Bühler: <https://chrismon.evangelisch.de/artikel/2014/contra-dritter-weg-schluss-mit-dem-eigenen-arbeitsrecht-fuer-kirchen-21234>, aufgerufen am 19.2.2017.

⁹ Beschluss des DGB-Bundesvorstandes vom 6. März 2012: www.dgb.de/presse/++co++7039ee66-7726-11e1-7846-00188b4dc422/@/@index.html, aufgerufen am 30.03.2017.

¹⁰ https://gesundheitsoziales.verdi.de/++file++588136464f5e9218db116b23/download/Brosch%C3%BCre%20Kircheninfo%20Spezial_Abschalten_jetzt_End_2016_2_18.pdf, S. 12, aufgerufen am 06.04.2017.

¹¹ https://caritasdienstgeber.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Faktenblätter/Faktenblatt_Dritter_Weg/Faktenblatt_3.Weg_online.pdf, aufgerufen am 06.04.2017.

¹² BAG 20.11.2012 - 1 AZR 179/11.

zugrundeliegenden Verfahren hatte die Evangelische Kirche von Westfalen die Gewerkschaft ver.di verklagt, Streikaufrufe in der Kirche zu unterlassen. Auch wenn das beschriebene Verfahren die evangelische Kirche betraf, so setzten nach diesem Urteil auch die verfasste katholische Kirche und ihre Einrichtungen die Vorgaben des BAG um.¹³ Die kirchengesetzlichen Grundlagen der Tarifsetzung haben sich aufgrund der Vorgaben des BAG verändert.¹⁴

II. Verortung der Untersuchung

Die Diskussion um den Dritten Weg und seine an den Vorgaben des BAG orientierte Umsetzung in die Praxis wird fort dauern. In all den Jahren, in denen der Dritte Weg existiert, zeigt sich eine anhaltende Diskussion. Die Akzeptanz des Dritten Weges ist aber zwingend an sein Funktionieren gebunden.¹⁵ Es ist das Anliegen dieser Arbeit, zu dieser aktuellen Diskussion beizutragen und die Entstehung und Entwicklung des Dritten Weges in verfassender katholischer Kirche und Caritas, sowie die aktuelle Umsetzung in den Kommissionen und seine Perspektiven zu betrachten. Sucht man heute nach den Begründungen des Dritten Weges in verfassender katholischer Kirche und Caritas so finden sich vor allem das kirchliche Selbstbestimmungsrecht aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV, der Gedanke der Dienstgemeinschaft und Art. 7 Abs. 1 der Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (GrO). Die GrO gibt es aber erst seit 1993 und es erscheint fraglich, ob der Gedanke der Dienstgemeinschaft bereits in der Form, in der er heute besteht, entwickelt war, als beide Akteure sich für die Etablierung arbeitsrechtlicher Kommissionen entschlossen. Diese Frage lässt sich auch im Hinblick auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht stellen.

Die historische Entwicklung des Dritten Weges in katholischer Kirche und Caritas wird in der einschlägigen Literatur zum Thema „Dritter Weg“ jeweils

¹³ *Oxenknecht-Witzsch*, Gewerkschaftliche Interessenvertretung in der Kirche, in: Reichold (Hrsg.) Gewerkschaften im Dritten Weg, S. 41.

¹⁴ Siehe dazu die Forschungsberichte der Forschungsstelle für kirchliches Arbeitsrecht der Universität Tübingen zur Evaluation der kirchlichen Arbeitsrechtskommissionen aus Umfragen in den Jahren 2015, 2017 und 2019. Die Forschungsberichte sind abrufbar unter: <https://uni-tuebingen.de/fakultaeten/juristische-fakultaet/forschung/institute-und-forschungsstellen/kirchliches-arbeitsrecht/#c1003431>, aufgerufen am 30.04.220.

¹⁵ *Oxenknecht-Witzsch*, Gewerkschaftliche Interessenvertretung in der Kirche, in: Reichold (Hrsg.) Gewerkschaften im Dritten Weg, S. 37.

nur auf wenigen Seiten mit vereinzelt angegebenen Daten behandelt.¹⁶ Es existieren zahlreiche Arbeiten, die sich mit dem Dritten Weg und seinen Rechtsgrundlagen und Begründungselementen befassen und die insbesondere das Verhältnis zwischen kirchlichem Selbstbestimmungsrecht und Koalitionsfreiheit bearbeiten.¹⁷ Das Für und Wider der Autonomie der Kirchen, ihre Arbeitsbedingungen innerkirchlich zu gestalten, soll hier nicht erörtert

¹⁶ *Beyer*, Ein halbes Jahrhundert Arbeitsrechtliche Kommission, neue caritas Jahrbuch 2002, 152 ff.; *ders.*, Kleine Geschichte der Arbeitsgemeinschaft der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland für die Arbeitsrechtliche Kommission des Deutschen Caritasverbandes, in: Schwaderlapp (Hrsg.): Aus der Praxis des Arbeitsrechts und Personalwesens in den deutschen Bistümern S. 68-75; *Czycholl*, Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfen in kirchlichen Einrichtungen, S. 128; *Eder*, Tarifpartnerin Katholische Kirche, S. 21 ff.; *Feldhoff*, Die Regional-KODA Nordrhein-Westfalen – Zu ihrer Vorgeschichte, Entstehung und Entwicklung in: Schwaderlapp (Hrsg.): Aus der Praxis des Arbeitsrechts und Personalwesens in den deutschen Bistümern, S. 135-148; *Jurina*, Zur Entwicklung des „Dritten Weges“ in der Katholischen Kirche, in: Isensee/Rees/Rüfner (Hrsg.): Dem Staate, was des Staates – der Kirche, was der Kirche ist, Festschrift für Joseph Listl zum 70. Geburtstag, S. 519-542.; *Kefßler*, Die Kirchen und das Arbeitsrecht, S. 41 ff.; *Lührs*, Die Zukunft der Arbeitsrechtlichen Kommissionen, S. 86 ff.; *Nebeling/Lankes*, RdA 2020, 101 ff.; *Rauscher*, Die Eigenart des kirchlichen Dienstes, S. 19 ff.; *Richardt*, Arbeitsrecht in der Kirche, § 4 Rn. 5; *Schüling*, Die Zentral-KODA – Eine Kommission im Wandel, in: Schwaderlapp (Hrsg.): Aus der Praxis des Arbeitsrechts und Personalwesens in den deutschen Bistümern, S. 27-43; *Vollmar*, Geschichte der Arbeitsrechtlichen Kommission des Deutschen Caritasverbandes, in: Schwaderlapp (Hrsg.): Aus der Praxis des Arbeitsrechts und Personalwesens in den deutschen Bistümern, S. 59-67.

¹⁷ *Arleth*, Das Recht kirchlicher Arbeitnehmer auf Streik; *Briza*, „Tarifvertrag“ und „Dritter Weg“ – Arbeitsrechtsregelungsverfahren der Kirchen; *Czycholl*, Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfen in kirchlichen Einrichtungen; *Eder*, Tarifpartnerin Katholische Kirche; *Hahn*, Mitbestimmung in kirchlichen Einrichtungen; *Hartung*, Überbetriebliche Mitwirkung im Arbeitsverhältnis; *Hilje*, Streikrecht in kirchlichen Einrichtungen?; *Jansen*, Das Streikrecht der Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst und der „Dritte Weg“ der Kirchen; *Kefßler*, Die Kirchen und das Arbeitsrecht; *Kleine Vennekate*, Dienstgemeinschaft und das kirchliche Arbeitsrecht in der evangelischen Kirche in Deutschland 1945-1980; *Kreß*, Die Sonderstellung der Kirchen im Arbeitsrecht – sozialrechtlich vertretbar? Ein deutscher Sonderweg im Konflikt mit Grundrechten; *Lanzinger*, Tarifverträge mit der Kirche; *Lührs*, Die Zukunft der Arbeitsrechtlichen Kommissionen; *Maier*, Kollektives Arbeitsrecht in der katholischen Kirche, Der Dritte Weg im Spannungsfeld von Dienstgemeinschaft und Leitungsgewalt; *Mennemeyer*, „Dritter Weg“ und rechtliche Grenzen der Flexibilisierung des Arbeitsrechts der katholischen Kirche; *Neuhoff*, Die Dienstgemeinschaft als Grund und Grenze des kirchlichen Arbeitsrechts; *Nowotny*, Dritter Weg und KAGH: Geschichte, Struktur, Zusammenhänge; *Pahlke*, Kirche und Koalitionsrecht; *Rauscher*, Die Eigenart des kirchlichen Dienstes. Zur Entscheidung der katholischen Kirche für den „dritten Weg“; *Robbers*, Streikrecht in der Kirche; *Strake*, Streikrecht in karitativen Einrichtungen der Katholischen und Evangelischen Kirche; *van Endern*, Kirchliche Arbeitsrechtsregelungen; *Weinmann*, Tarifverträge für kirchliche Mitarbeiter?; *Weller*, Kirche und Streikrecht. Eine verfassungs- und arbeitsrechtliche Analyse des "Dritten Weges" der verfassten Kirchen und ihrer Einrichtungen; *Wiegelmann*, Zulässigkeit und Grenzen von Arbeitskämpfen in kirchlichen Einrichtungen.

werden. Auch sollen die bestehenden Begründungen des Dritten Weges nicht auf ihre Rechtfertigung hin untersucht werden. Auch das Verhältnis zwischen Selbstbestimmungsrecht und Koalitionsfreiheit soll nicht näher betrachtet werden, denn das ist bereits in vielen Monografien und Beiträgen zum Dritten Weg geschehen. Vielmehr geht es darum, herauszuarbeiten, aus welchen Gründen der Dritte Weg entstanden ist, ob auch die heutigen Begründungsmodelle die Entstehung des Dritten Weges geprägt haben und welche weiteren Faktoren für die Generierung des heutigen Systems der Regelungen im Arbeitsrecht der Kirchen prägend waren. Nicht zuletzt prägen historische Entwicklungen geltendes Recht – zeithistorisches Interesse wird durch aktuelle Ereignisse motiviert.¹⁸ Das gilt mit Blick auf das oben genannte BAG-Urteil¹⁹, aber auch für die mittlerweile das kirchliche Arbeitsrecht in Deutschland prägende europäische Rechtsprechung²⁰ und die nicht weniger werdenden öffentlichen Beiträge über das kirchliche Arbeitsrecht, auch für die vorliegende Arbeit. Juristische Zeitgeschichte dient der „Erhellung“ des geltenden Rechts, sie ist „Gelenkstelle zwischen Heute und Gestern“.²¹

Die Entstehung des Dritten Weges soll zeithistorisch erarbeitet werden. Dabei war zu berücksichtigen, dass Archivalien und statistische Angaben durch geeignete Fragestellungen erschlossen werden müssen. Stets muss das objektivierte Interesse am geschichtlichen Sachverhalt das Erkenntnisinteresse bestimmen.²² Insofern stellen sich insbesondere folgende Fragen:

- Wie sahen die bestehenden Strukturen beider Akteure aus, bevor Caritas und katholische Kirche sich dazu entschieden, Kommissionen zu bilden, die sich mit der Entwicklung des kirchlichen Arbeitsrechts befassen sollten?
- An welchen Strukturen einer Konfliktlösung orientierte man sich? Gab es „Vorgängerregelungen“?
- Welche Prozesse und Denkmuster führten zur Entstehung des Dritten Weges? Wie war der Weg zu dem Entschluss, ein eigenes Arbeitsrechtsregelungsverfahren zu entwickeln?

¹⁸ *Senn/Geschwend*, Rechtsgeschichte II: Juristische Zeitgeschichte, S. 4.

¹⁹ BAG 20.11.2012 - 1 AZR 179/11.

²⁰ EuGH 17.4.2018 - C-414/16; EuGH 11.09.2018 - C-68/17, wenn diese Verfahren auch individual-arbeitsrechtliche Aspekte betrafen, so haben die Reaktionen auf diese Urteile doch die Frage nach der Geltung des kirchlichen Arbeitsrechts insgesamt aufgeworfen, siehe etwa *Schneedorf*, NJW 2019, 177 ff.

²¹ *Stolleis*, Juristische Zeitgeschichte, S. 12.

²² *Senn/Geschwend*, Rechtsgeschichte II: Juristische Zeitgeschichte, S. 4.

- War die Caritas Vorreiter des Dritten Weges? Wie lässt sich die divergente Entwicklung in Caritas und verfasster katholischer Kirche erklären?
- Wie entwickelte sich der Dritte Weg über die Jahrzehnte weiter? Welche Phasen der Entwicklung lassen sich ableiten?
- Wie sehen die Umsetzungen der Vorgaben des BAG von 2012 in der Caritas und den Diözesen aus?

An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass bei der Auswertung archivalischer Quellen nicht der Schluss gezogen werden kann, das tatsächliche Geschehen der Vergangenheit unmittelbar und objektivierbar ablesen zu können.²³ In diesem Bewusstsein ist den Archivalien mit gewisser Vorsicht gegenüberzutreten, sind diese doch unverzichtbare Quelle für die hier vorliegende Arbeit.

Inhaltlich nicht im Vordergrund soll die von den Akteuren erarbeitete, materielle Rechtslage stehen. Es geht vielmehr um das System der Regelungsfindung selbst – die Etablierung der arbeitsrechtlichen Kommissionen, deren Aufgaben und Herausforderungen. Freilich wird im Rahmen der Herausforderungen und Aufgaben der Kommissionen auf materielle Themen zurückkommen sein, hier sei vor allem die Übernahme der Regelungen des BAT/TVöD durch die arbeitsrechtlichen Kommissionen genannt.

Eine zeithistorische juristische Forschung hat zudem die jeweilige allgemeine zeitgeschichtliche Entwicklung im Blick zu halten, die Entstehung des Kommissionensystems muss im Kontext der jeweiligen politischen und gesellschaftlichen Lage betrachtet werden.²⁴ Die Entstehung und Entwicklung des Dritten Weges muss also in den Kontext der jeweiligen Gesamtlebenswirklichkeit eingeordnet werden.

1. Zeitliche Eingrenzung

Die Betrachtung der Entwicklung des Dritten Weges soll zeitlich eingegrenzt werden: In der Caritas nahm das Verfahren der Arbeitsrechtsregelung eine eigene Entwicklung, die bereits Anfang der 1950er Jahre begann.²⁵ Eine historische Einordnung soll dennoch gegeben werden, beginnend mit den Gegebenheiten zur Zeit der Weimarer Republik und der Zeit der NS-Diktatur. Die

²³ Brenner-Wilczek/Cepl-Kaufmann/Plassmann, Einführung in die moderne Archivarbeit, S. 65

²⁴ Stolleis, Juristische Zeitgeschichte, S. 12.

²⁵ Keffler, Die Kirchen und das Arbeitsrecht, S. 49.

Neuerungen und Entwicklungen im weltlichen Arbeitsrecht zur Zeit der Weimarer Republik, vor allem die kollektivrechtlichen Möglichkeiten, ihr eventueller Einfluss auf den kirchlichen Bereich und die damit verbundene Fragestellung nach „Vorgängerregelungen“ des Dritten Weges kann nur beantwortet werden, wenn man diesen Zeitabschnitt mitbetrachtet. Das Gleiche gilt für die Zeit des Nationalsozialismus. Diese Zeit des Rechtsnihilismus forderte beide hier betrachteten Akteure heraus und die in dieser Zeit ergangenen Regelungen hatten Auswirkungen auf die Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg.²⁶

Den zeitlichen Schwerpunkt bildet in der Caritas die Etablierung und Weiterentwicklung der Kommission ab den 1950er Jahren. In der verfassten katholischen Kirche datieren die Anfänge des Dritten Weges in den 1970er Jahren. Die Novellierungen der Arbeitsrechtsregelungsverfahren, vor allem deren Anlässe und Hintergründe, sollen schließlich bis zum BAG Urteil 2012 und die sich daran anschließenden Diskussionen um die neuen Anforderungen nachgezeichnet werden. Ziel ist es, den Ablauf der Willensbildung aufzudecken. Welche Strukturen bestanden, bevor die überbetriebliche Mitwirkungsmöglichkeit der Dienstnehmer etabliert wurde? Was war die ursprüngliche Absicht der Verantwortlichen? Welche Interessen und Überlegungen gab es? Welche Veränderungen haben die Absichten der Verantwortlichen im Laufe der Zeit erfahren?

2. Örtliche Eingrenzung

Die Untersuchung der Entstehung des Dritten Weges und seiner weiteren Entwicklung bezieht sich während der Zeit der Teilung Deutschlands auf das Gebiet der BRD. Die hier beschriebene Entwicklung vollzieht sich ab den 1950er Jahren in der Caritas und ab den 1970er Jahren auf dem Gebiet der westdeutschen Diözesen. In der DDR hatte die vom SED-Staat erlassene Anordnung über die arbeitsrechtliche Stellung der in kirchlichen Einrichtungen beschäftigten Arbeiter und Angestellten vom 18.01.1958 zur Folge, dass eine kircheneigene Arbeitsvertragsordnung („Arbeitsvertragsordnung für den kirchlichen Dienst“ – AVO) für alle in einem Arbeitsrechtsverhältnis stehenden Mitarbeiter und für alle Einrichtungen der Katholischen Kirche galt.²⁷ Die in Westdeutschland entwickelten, kollektivrechtlichen Grundlagen des

²⁶ Dazu unten B. III. V. 5.

²⁷ *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, § 4, Rn. 4-6.

kirchlichen Arbeitsrechts (Mitarbeitervertretungsrecht und KODA-System) wurden jedoch erst nach der Wiedervereinigung übernommen.²⁸

Im Rahmen der Eingrenzung ist auch zu erwähnen, dass es „den Einen“ Dritten Weg streng genommen nicht gibt, vielmehr sind es verschiedene Ausgestaltungen des Dritten Weges in den einzelnen Bistümern und der Caritas.²⁹ Allerdings orientieren diese sich an den Rahmenvorgaben übergeordneter Akteure, die eine einheitliche Grundstruktur vorgeben. Diese Entstehung der Grundstruktur und ihre weiteren Ausformungen sollen Gegenstand der Darstellung sein. Es geht hier aber nicht darum, für jedes einzelne Bistum die über Jahrzehnte entwickelte Ordnung darzustellen. Wenn es an geeigneter Stelle auf die Umsetzung in den Bistümern ankommt, wird vereinzelt darauf hingewiesen. Näher betrachtet werden an geeigneter Stelle die Bistümer in NRW, insbesondere das Erzbistum Köln.

3. Personale Eingrenzung

Die kirchlichen Beschäftigten lassen sich in drei Gruppe einteilen: die Gruppe der Angehörigen von Orden und ähnlichen Gemeinschaften; die Geistlichen und Kirchenbeamten sowie die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis Beschäftigten.³⁰ Dabei soll es im Rahmen dieser Untersuchung lediglich um Letztere gehen. In der katholischen Kirche ist die

²⁸ Die Arbeitsrechtliche Kommission (AK) des DCV hatte im Oktober 1990 entschieden, dass die AVR auch nach Beitritt der DDR zur BRD bis auf weiteres keine Anwendung finden für Mitarbeiter im Gebiet der ehemaligen DDR. Die Personalwesenkommission des VDD änderte die Zentral-KODA-Ordnung zunächst nicht, mit der Begründung, diese gelte für die Diözesen in der BRD, also auch für die ehemaligen DDR-Gebiete, ohne dass die Ordnung selbst verändert werden müsse. Eine Inkraftsetzung durch den Bischof musste allerdings erfolgen. Später ergänzte man die Zentral-KODA-Ordnung, um ihre Geltung in den Jurisdiktionsbezirken der ehemaligen DDR, die noch zu Bistümern werden mussten, zu erreichen, Protokoll der 38. und 41. Sitzung der Personalwesenkommission des VDD vom 31. Oktober 1990 / 26. Februar 1992, diese Protokolle sind noch nicht an das zuständige Archiv des Erzbistums Köln abgegeben worden, mir wurde freundlicherweise in den Räumen des VDD Einsicht gewährt. Zur Geltung des kirchlichen Dienstrechts in der DDR auch *Diitz*, Die Zukunft des „Dritten Weges“ von Kirche und Caritas im Arbeitsrecht, in: *Feldhoff/Dünner* (Hrsg.), Die verbandliche Caritas, S.140, 141; *Jacobi* in FS Nikisch, S. 83-108 (der sich allerdings auf die Darstellung der evangelischen Kirche beschränkt, da „die katholische in der DDR praktisch zurücktritt“); zu den Veränderungen der Strukturen der DBK und des VDD im Zusammenhang mit der Wiedervereinigung *Kräßig*, Der Verband der Diözesen Deutschlands, S. 193 ff.; zum Verhältnis von Kirche und Staat in der DDR *Hollerbach*, in: *Listl/Müller/Schmitz* (Hrsg.), Grundriß des nachkonziliaren Kirchenrechts, 1980, S. 875 ff.

²⁹ *Joussen*, ZMV 2015, 4.

³⁰ *Kefler*, Die Kirchen und das Arbeitsrecht, 1986, S. 33.

Differenzierung zwischen Laien und Klerikern prägend.³¹ Das Dienstrecht der Kleriker regelt der Codex Iuris Canonici (CIC) als eigenständiges Recht. Das Recht der nur in geringer Anzahl bestehenden Beamten in der katholischen Kirche wurde entweder mittels eigener Beamtengesetze oder per Übernahme der bestehenden Landesbeamtengesetze geregelt.³² Für das Recht der übrigen Laienmitarbeiter hat der CIC nur vereinzelt Regelungen getroffen, die z.T. auf das weltliche Recht verweisen.³³ Für die Diözesen besteht die Möglichkeit, diese Rechtsverhältnisse durch Dienstordnungen des Ortsordinarius zu regeln.³⁴

Gegenstand der Untersuchung sind die verfasste katholische Kirche und die Caritas. Verfasste Kirche meint hier Religionsgemeinschaft der römisch-katholischen Kirche, Caritas die sozialen Dienste und Einrichtungen der katholischen Kirche, welche in organisierter Form als Teil der freien Wohlfahrtspflege angeboten werden.³⁵ Zur Entwicklung des Dritten Weges in der Evangelischen Kirche gibt es Veröffentlichungen, welche die historische Entwicklung nachzeichnen³⁶, weshalb auf diese nicht oder allenfalls punktuell eingegangen werden soll, wenn parallele oder außergewöhnliche Entwicklungen zu erkennen sind.³⁷

³¹ *Briza*, Tarifvertrag und Dritter Weg, S. 148.

³² *Pirson*, Das Dienstrecht der geistlichen und Kirchenbeamten, in: Listl/ders. (Hrsg.), HbStKR, Bd. 2, 2. Aufl., 1995, S. 852 f.; *Jurina*, Dienst- und Arbeitsrecht in der katholischen Kirche, in: Krautscheid/ Marré (Hrsg.), Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Bd. 10, 1976, S. 70; zu den Möglichkeiten der Begründung kirchlicher Beamtenverhältnisse *Sydow*, KuR 2009, 229 ff.

³³ So can. 231, can. 1286, can. 1290, dazu *Hahn*, Im Widerspruch zu Rom? Das kollektive Arbeitsrecht in der Kirche zwischen universalkirchlichem Anspruch und staatlichem Recht, in: Crüwell/Jakobi/Möhring-Hesse (Hrsg.), Arbeit, Arbeit der Kirche und Kirche der Arbeit, FS Hengsbach, S. 157 ff.

³⁴ *Frank*, Dienst- und Arbeitsrecht, in: Friesenhahn/Scheuner (Hrsg.), HbStKR, Bd. I, 1974, S. 717.

³⁵ In Anlehnung an *Jakobi*, Konfessionelle Mitbestimmungspolitik, S. 17.

³⁶ Etwa: *Frank*, RdA 1979, S. 86 ff.; *Grethlein*, BB, Beil. 10/1980 zu Heft 30/1980; *Kleine Vennekate*, Dienstgemeinschaft und das kirchliche Arbeitsrecht in der evangelischen Kirche in Deutschland – 1945 bis 1980.

³⁷ Die Frage nach einem ökumenischen Arbeitsrecht behandelt *Konrad*, Der Rang und die grundlegende Bedeutung des Kirchenrechts im Verständnis der evangelischen und katholischen Kirche, S. 456 ff.

B. HEUTIGE ANSÄTZE UND URSPRÜNGLICHE RAHMEN- BEDINGUNGEN

Die Entstehung des Dritten Weges erfolgte in verfasster katholischer Kirche und Caritas nicht simultan. Das zeigt sich auf den ersten Blick bereits an den unterschiedlichen Zeitpunkten, zu denen die Etablierung eines Kommissionensystems jeweils stattgefunden hat, und begründet sich auch in den divergenten Strukturen von Caritas und verfasster katholischer Kirche. Die Entstehung des Dritten Weges vollzieht sich in mehreren Etappen und beginnt in der Caritas mit dem Einsatz der Ständigen Arbeitsrechtlichen Kommission (StAK) in den 1950er Jahren, in der verfassten Kirche Mitte der 1970er Jahre. Bevor konkret an diese Zeiträume angeknüpft wird, sollen sowohl die heutigen Begründungen des Dritten Weges als auch die Rahmenbedingungen, die über die Jahre geschaffen wurden, betrachtet werden. Dazu zählen sowohl die Strukturen der hier betrachteten Akteure und die Darstellung der jeweiligen Ordnungsgeber des Dritten Weges als auch die staatskirchen- und arbeitsrechtlichen Entwicklungen von Weimar bis 1945. Diese Zeitabschnitte sind für die spätere Entwicklung durchaus von Relevanz. Mit der Frage nach kollektiven Instrumenten des Arbeitsrechts zur Zeit der Weimarer Republik geht auch die Frage nach „Vorgängerregelungen“ des Dritten Weges einher. Der Rechtsnihilismus während der NS-Zeit prägte die Etablierung eigener Arbeitsvertragsrichtlinien- und Ordnungen. Die Rolle der Kirchen und der Caritas nach dem Zweiten Weltkrieg sowie die Entwicklung des aus der Weimarer Reichsverfassung übernommenen Staatskirchenrechts hatten Einfluss auf das Arbeitsrecht bei beiden Akteuren.

I. Die Regelungsautonomie der verfassten katholischen Kirche und der Caritas im kollektiven Arbeitsrecht

1. Kirchliches Selbstbestimmungsrecht

Wenn man heute nach Bedingungen und Begründungen des Dritten Weges fragt, findet man die Antwort im Verfassungsrecht: Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV. Demnach „ordnet und verwaltet [jede Religionsgesellschaft] ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes“. In seinem Urteil zum Dritten Weg 2012 kam das BAG zu dem Ergebnis, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV den Kirchen die Gestaltung der Rechtsverhältnisse mit ihren Mitarbeitern im kollektiven

Arbeitsrecht gewährleistet.³⁸ Die Kirchen können aufgrund ihres Selbstbestimmungsrechts ein am Leitbild der christlichen Dienstgemeinschaft ausgerichtetes Arbeitsrechtsregelungsverfahren schaffen.³⁹ Zu den „eigenen Angelegenheiten“ i.S.v. Art. 137 Abs. 3 WRV gehören sowohl die Regelung der Dienstverhältnisse als auch die Möglichkeit, zur Regelung der Dienstverhältnisse die Formen des Privatrechts zu nutzen.⁴⁰ Diese Regelungsautonomie betrifft nicht nur die Frage, „ob“ für kirchliche Bedienstete das weltliche Arbeitsrecht Anwendung finden soll, sondern auch „wie“ diese Anwendung ausgestaltet wird. Eine Religionsgesellschaft kann daher grundsätzlich selbstständig darüber befinden, ob sie die Arbeitsbedingungen durch den Abschluss von Tarifverträgen regelt oder ob sie diese in arbeitsrechtlichen Kommissionen vereinbart.⁴¹ Auch die Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (GrO) weist in ihrer Präambel auf die durch das Grundgesetz garantierte Freiheit der Kirche hin, „ihre Angelegenheiten selbstständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes zu ordnen“.⁴²

Auf dieses Selbstbestimmungsrecht können sich auch Einrichtungen berufen, die nicht verfasste Kirche sind, sofern sie ihrem Zweck nach auf die Verwirklichung eines kirchlichen Auftrags gerichtet sind und eine institutionelle Verbindung zur Kirche aufweisen, aufgrund derer die Kirche über ein Mindestmaß an Einflussmöglichkeiten verfügt.⁴³ So wird die Tätigkeit der verbandlichen Caritas zum einen über Art. 4 Abs. 2 GG geschützt, denn karitative Tätigkeit ist Teil der Religionsausübung, zum anderen gilt auch für diese das

³⁸ BAG 20.11.2012 - 1 AZR 179/11.

³⁹ BAG 20.11.2012 - 1 AZR 179/11.

⁴⁰ BVerfG 04.06.1985 - 2 BvR 1703/83; BAG 20.11.2012 - 1 AZR 179/11; zuvor bereits *Jurina*, Das Dienst- und Arbeitsrecht im Bereich der Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland, S. 29 ff.; zum kirchlichen Selbstverständnis und seinen Modifikationen im Arbeitsrecht *Herbolsheimer*, Arbeitsrecht in kirchlicher Selbstbestimmung, S. 90 ff.

⁴¹ *Reichold*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 160, Rn. 1 m.w.N.

⁴² Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (GrO) v. 27. April 2015.

⁴³ BVerfG 22.10.2014 - 2 BvR 661/12; das bedeutet freilich nicht, dass jede einzelne Einrichtung zur Etablierung eines kirchenarbeitsrechtlichen Kollektivsystems befugt ist, denn die wesentliche staatskirchenrechtliche Beziehung zum kirchlichen Selbstbestimmungsrecht besteht zwischen dem Staat und der jeweiligen Religionsgemeinschaft, nicht aber zu deren jeweiliger Einrichtung. Solche Einrichtungen nehmen allerdings über die verfasste Kirche an deren Selbstbestimmungsrecht teil, können sich aber insoweit nicht auf eine eigenständige, insbesondere nicht auf eine von der amtskirchlichen Position abweichende Position berufen, näher *Dütz*, NZA 2008, 1383 ff.

Selbstbestimmungsrecht, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV.⁴⁴ Das deutsche Staatskirchenrecht beruht insofern auf zwei Pfeilern, dem Grundrecht der Religionsfreiheit und den institutionellen Garantien der Weimarer Reichsverfassung, die über Art. 140 GG Anwendung finden.⁴⁵ Gleichwohl stellen Art. 140 GG und die kirchenrechtlichen Bestimmungen der WRV keine Grundrechte i.S.v. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG dar, eine etwaige Verletzung dieser Bestimmungen kann jedoch durch eine Verfassungsbeschwerde und eine mögliche Rechtsverletzung der korporativen Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG erreicht werden.⁴⁶ Soweit sich die Schutzbereiche der korporativen Religionsfreiheit aus Art. 4 GG und des Art. 137 Abs. 3 WRV überlagern, geht letzterer als speziellere Norm insoweit vor, als er das Selbstbestimmungsrecht der Schranke des für alle geltenden Gesetzes unterwirft.⁴⁷

Mit den „für alle geltenden Gesetzen“, i.S.v. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV ist nicht der allgemeine Gesetzesvorbehalt gemeint.⁴⁸ Die Bedeutung dieser Schranke war lange Zeit ungeklärt.⁴⁹ Heute erfolgt eine Abwägung der betroffenen Rechtsgüter, um der Wechselwirkung zwischen Kirchenfreiheit und Schranken zweck Rechnung zu tragen.⁵⁰ Das bedeutet insbesondere in dem hier betrachteten Bereich, dass „kirchliche Belange und die korporative Religionsfreiheit mit den Grundrechten der betroffenen Arbeitnehmer und deren in den allgemeinen arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen enthaltenen Interessen auszugleichen“ sind.⁵¹ Ein „für alle geltendes Gesetz“ kann neben kollidierendem Verfassungsrecht auch ein Rechtsgut des

⁴⁴ *Rüfner*, Die Bedeutung der verbandlichen Caritas, in: Feldhoff/Dünner (Hrsg.): Die verbandliche Caritas, S. 170, 171 mit Verweis auf BVerfG 16.10.1968 - 1 BvR 241/66; BVerfG 11.10.1977 - 2 BvR 209/76.

⁴⁵ *Hillgruber*, KuR 2018, 3; zum Verhältnis des Art. 4 GG zu Art. 140 GG; *Arleth*, Das Recht kirchlicher Arbeitnehmer auf Streik, S. 74 ff.; *Classen*, Religionsrecht, Rn. 36 ff.; *von Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 76; *Czermak/Hilgendorf*, Religions- und Weltanschauungsrecht, Rn. 137; *Korioth*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Art. 137 WRV, Rn. 20-22.

⁴⁶ BVerfG 1.12.2009 - 1 BvR 2857/07, Rn. 127 ff.

⁴⁷ *Landau*, Die Rechtsprechung des BVerfG zum Selbstbestimmungsrecht der Kirchen im Bereich ihrer Arbeitsverhältnisse anhand des Chefarzt-Beschlusses vom 22. Oktober 2014 in: Reichold (Hrsg.), Führungskultur und Arbeitsrecht in kirchlichen Einrichtungen, S. 35.

⁴⁸ *Landau*, Die Rechtsprechung des BVerfG zum Selbstbestimmungsrecht der Kirchen im Bereich ihrer Arbeitsverhältnisse anhand des Chefarzt-Beschlusses vom 22. Oktober 2014 in: Reichold (Hrsg.), Führungskultur und Arbeitsrecht in kirchlichen Einrichtungen, S. 35.

⁴⁹ Zur Entwicklung siehe hier nur: *Arleth*, Das Recht kirchlicher Arbeitnehmer auf Streik, 2016, S. 100 ff.

⁵⁰ *Unruh* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl., 2018., Art. 140 GG/Art. 137 WRV Rn. 42.

⁵¹ BVerfG 22.10.2014 - 2 BvR 661/12.

Allgemeinwohls sein, beide Rechtspositionen sind in möglichst hohem Maß zu verwirklichen.⁵²

Diese heutige staatskirchenrechtliche Begründung des Dritten Weges könnte auch ein Motiv der ursprünglichen Entstehung des Dritten Weges gewesen sein. Denn sowohl die Überlegungen für ein eigenes Arbeitsrecht in der Caritas als auch die Arbeit der vom VDD eingesetzten Kommission, die das System der KODA-Ordnungen entwickelte, beginnen zu Zeitpunkten, in denen das Bonner Grundgesetz von 1949 die Kirchenartikel der WRV rezipierte. Die Gegner des Dritten Weges stellen das kirchliche Selbstbestimmungsrecht als eine der tragenden Begründungen des Dritten Weges dagegen aus einer konkreten historischen Überlegung heraus in Frage: Dass das staatliche Arbeitsrecht bei einer privatrechtlichen Anstellung auch für die Kirchen Geltung hatte, war in der Weimarer Republik Konsens. Eine juristische Auseinandersetzung über Art. 137 Abs. 3 WRV, insbesondere eine Rechtsprechungspraxis im Hinblick auf eine Abwägung mit den Interessen der Koalitionen (Art. 159 WRV), gab es zu dieser Zeit, auch mangels eines Verfassungsgerichts, nicht.⁵³ *Nitsche* bezeichnet es als „Mysterium“, dass zur Zeit der Weimarer Republik die Erstreckung der kollektivrechtlichen Möglichkeiten auf die Kirchen nicht diskutiert wurde und heute aus derselben Norm das Gegenteil hergeleitet werde.⁵⁴ Der heute weiterhin über Art. 140 GG gültige Art. 137 Abs. 3 WRV habe bereits in der Weimarer Zeit „keine, das kirchliche Selbstbestimmungsrecht über den Wortlaut hinaus erweiternde Interpretation erhalten.“⁵⁵ Dieser Aussage lässt sich aber auch in staatskirchenrechtlicher Hinsicht entgegnen: „Bonn ist nicht Weimar“.⁵⁶ Tatsächlich ist nach Verabschiedung des Grundgesetzes eine wissenschaftliche Debatte über den

⁵² *Unruh* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl., 2018., Art. 140 GG/Art. 137 WRV Rn. 42.

⁵³ *Keßler*, Die Kirchen und das Arbeitsrecht, S. 342; *Nitsche* in: Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, § 18 Rn. 112; *Schatz*, Arbeitswelt Kirche, S. 36.

⁵⁴ *Nitsche*, in: Däubler, Arbeitskampfrecht, § 18 Rn. 113, der von einer sinnvariiierenden Bedeutung des Art. 137 WRV ausgeht, welche es ermögliche, die dort genannten Schranken des für alle geltenden Gesetzes als variable, von der Kirche verschiebbare Schranken zu verstehen. Nach *Nitsche* war die Herausnahme der Kirchen aus dem BetrVG Anfang der 1950er Jahre eine politisch motivierte Entscheidung; dazu auch unten B. III. 2. a).

⁵⁵ *Nitsche*, in: Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, § 18 Rn. 112.

⁵⁶ So bereits Anfang der 1950er Jahre *Smend*, ZevKR 1951, 4 („Aber wenn zwei Grundgesetze dasselbe sagen, so ist es nicht dasselbe“); auch aufgegriffen von *Campehausen*, in: Listl/Pirson (Hrsg.), HdbStKirchR, 2. Aufl., S. 56.

Bedeutungswandel der staatskirchenrechtlichen Weimarer Artikel geführt worden.⁵⁷

Das Verständnis des Selbstbestimmungsrechts in der jeweils betrachteten Zeit (während der Weimarer Republik, während des Dritten Reiches und nach dem Zweiten Weltkrieg) soll in dieser Arbeit kurz aufgegriffen werden. Wenn auch das Selbstbestimmungsrecht aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV nicht der einzige und entscheidende Faktor für die Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen in der Caritas und der verfassten katholischen Kirche gewesen sein mag, sondern diese von weiteren Umständen abhing, so müssen doch die staatskirchenrechtlichen Vorgaben in den jeweiligen Verfassungen und ihre Relevanz für die arbeitsrechtliche Ordnung betrachtet werden. Vor allem aber soll der Einfluss des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV auf die Generierung des Dritten Weges untersucht werden. Haben die in den Entscheidungsgremien der Caritas und der verfassten katholischen Kirche Verantwortlichen sich bei der Schaffung der Regelungen bewusst am Verfassungsrecht orientiert und die Entscheidung eines eigenen kollektiven Arbeitsrechtsverfahrens anhand dieser Orientierung getroffen? Hat eine bewusste Überlegung zur Reichweite des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts die Entscheidung schließlich hervorgerufen?

2. Der Gedanke der Dienstgemeinschaft

Neben dem verfassungsrechtlich verankerten Selbstbestimmungsrecht ist das Leitbild der kirchlichen Dienstgemeinschaft ein „Schlüsselbegriff des kirchlichen Arbeitsrechts“⁵⁸ und eine weitere tragende Begründung für die eigenen Kollektivverfahren der Kirchen. Es handelt sich bei diesem Begriff jedoch nicht um eine eigenständige Rechtsquelle.⁵⁹ Die Dienstgemeinschaft ist kein Verband im Rechtssinne, sondern drückt aus, was das Proprium im Dienst der Kirche ist, wie sie ihren Dienst erbringt.⁶⁰ Der Begriff der Dienstgemeinschaft beschreibt den religiös geprägten Sendungsauftrag: Der Dienst aller Beschäftigten im kirchlichen Bereich wird demnach vom Wesen und Auftrag der Kirche beherrscht.⁶¹ Sowohl in der Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse⁶² als auch in den Richtlinien

⁵⁷ von Campenhausen, in: Listl/Pirson (Hrsg.), HdbStKirchR, 2. Aufl., S. 55; Link, Kirchliche Rechtsgeschichte, 3. Aufl., § 31, Rn. 12, beide mit Verweis auf den Aufsatz von Smend, ZevKR 1951, 4 ff.; näher zu diesem Wandel unten: B. V. 2.

⁵⁸ Herr, Arbeitgeber Kirche – Dienst in der Kirche, S. 64; Joussem, RdA 2007, 328, 335.

⁵⁹ Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, § 4, Rn. 18.

⁶⁰ Richardi, ZfA 1984, 109 (119 f.).

⁶¹ Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, § 2 Rn. 2.

⁶² Art. 1 S. 1 der Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (GrO) i.d.F. des Beschlusses der Vollversammlung des Verbandes der Diözesen

für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes (AVR)⁶³ wird der Begriff der Dienstgemeinschaft umschrieben.⁶⁴ Eindeutig ist der Gehalt dieses Begriffes jedoch nicht geklärt, vielmehr weist er sowohl theologische, soziologische und auch arbeitsrechtliche Ebenen auf.⁶⁵ Das Leitbild der Dienstgemeinschaft wird im kollektiven Arbeitsrecht bemüht, um besondere Regelungen im kirchlichen Bereich zu legitimieren.⁶⁶ In Art. 7 Abs. 2 S. 1 GrO heißt es: „*Wegen der Einheit des kirchlichen Dienstes und der Dienstgemeinschaft als Strukturprinzip des kirchlichen Arbeitsrechts schließen kirchliche Dienstgeber keine Tarifverträge mit Gewerkschaften ab*“. Der Begriff der Dienstgemeinschaft wurde und wird dazu genutzt, kirchliche Beschäftigungsverhältnisse von anderen Beschäftigungsverhältnissen abzugrenzen.⁶⁷ Der Begriff hält fest, dass sich die Gestaltung des Arbeitsrechts in Kirche und Caritas nicht allein an den Notwendigkeiten eines ökonomischen Betriebes orientieren darf.⁶⁸ Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Ausrichtung der Arbeitsbedingungen unter Zugrundelegung dieses Leitbildes durch die Kirchen und ihre Einrichtungen ist von der Rechtsprechung bestätigt worden.⁶⁹ Diese Anerkennung führt dazu, dass dem bürgerlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis das Strukturelement der Dienstgemeinschaft zugrunde liegt, es entsteht nicht etwa ein kirchenrechtliches

Deutschlands. v. 27.04.2015: „*Alle in einer Einrichtung der katholischen Kirche Tätigen tragen durch ihre Arbeit ohne Rücksicht auf die arbeitsrechtliche Stellung gemeinsam dazu bei, dass die Einrichtung ihren Teil am Sendungsauftrag der Kirche erfüllen kann (Dienstgemeinschaft)*“.

⁶³ § 1 der Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes (AVR) i.d.F.v. 15.03.2018: „Die Caritas ist eine Lebens- und Wesensäußerung der katholischen Kirche. Die dem Deutschen Caritasverband angeschlossenen Einrichtungen dienen dem gemeinsamen Werk christlicher Nächstenliebe. Dienstgeber sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bilden eine Dienstgemeinschaft und tragen gemeinsam zur Erfüllung der Aufgaben der Einrichtung bei...“

⁶⁴ Zu Begriff und Grundlagen der Dienstgemeinschaft *Neuhoff*, Die Dienstgemeinschaft als Grund und Grenze des kirchlichen Arbeitsrechts.

⁶⁵ *Neuhoff*, Die Dienstgemeinschaft als Grund und Grenze des kirchlichen Arbeitsrechts, S. 32, 33; *Thüsing/Mathy*, Mutatur, non tollitur – Kirchliche Dienstgemeinschaft als Grund und Grenze der Besonderheiten des kirchlichen Arbeitsrechts, in: Schavan/Thüsing (Hrsg.), FS für Feldhoff zum 80. Geburtstag, S. 563 ff.

⁶⁶ *Joussen*, RdA 2007, 328, 332; siehe auch *Richardi*, Die Dienstgemeinschaft als Leitbild für die arbeitsrechtliche Ordnung des kirchlichen Dienstes, in: Eder/Floß (Hrsg.), Grundkonsens in der Dienstgemeinschaft, Festschrift für Wolfgang Rückl, S. 169 ff.

⁶⁷ *Neuhoff*, Die Dienstgemeinschaft als Grund und Grenze des kirchlichen Arbeitsrechts, S. 33.

⁶⁸ *Herr*, Arbeitgeber Kirche – Dienst in der Kirche, S. 68.

⁶⁹ BVerfG 11.10.1977 - 2 BvR 209/76; BVerfG 25.3.1980 - 2 BvR 208/76; BVerfG 4.6.1985 - 2 BvR 1703/83; BAG 16.9.1999 - 2 AZR 712/98; BAG 26.10.2006 - 6 AZR 307/06; BAG 20.11.2012 - 1 AZR 179/11.