

# Einleitung

1

A. Kirchliches Selbstbestimmungsrecht und seine Grundlagen	3
I. Historische Entwicklung	3
II. Grundlagen des Selbstbestimmungsrechts	5
1. Ältere Literaturmeinung	6
2. Rechtsprechung des BVerfG	6
3. Neuere Literaturmeinung	8
4. Bewertung	8
III. Umfang des Selbstbestimmungsrechts	11
1. Die Dienstgemeinschaft	12
a. Definition	12
aa. Rechtliche Definition	12
bb. Theologische Definition	14
b. Das Verhältnis von Dienstgemeinschaft und Hierarchie	14
aa. Weisungsrecht und Dienstgemeinschaft	14
bb. Zulässigkeit hierarchischer Strukturen	15
c. Das Verhältnis von Dienstgemeinschaft und moderner Arbeitswelt	16
aa. Kritik	16
bb. Bewertung	17
2. Die eigenen Angelegenheiten	18
a. Umfang	18
b. Definitionsfrage – Staat oder Religionsgemeinschaften?	19
aa. Meinungsstand und Entwicklung der Rechtsprechung	19
bb. Bewertung	21
3. Selbstständiges Ordnen und Verwalten	22
4. Innerhalb der Schranken des für alle geltende Gesetzes	23
a. Allgemeiner Gesetzesvorbehalt	23
b. „Die Heckelsche Formel“	24
c. Die Bereichsscheidungslehre	24

d. Die Jedermann-Formel	25
e. Die Güterabwägung	26
f. Eingeschränkte Güterabwägungslehre	27
g. Bewertung	28
B. Die Loyalitätsobliegenheiten im kirchlichen Arbeitsrecht	30
I. Die Diensterbringung als Teil des Sendungsauftrages	33
1. Das ursprüngliche Abstufungsmodell des Bundesarbeitsgerichts	33
2. Die Korrektur durch das Bundesverfassungsgericht	34
3. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)	34
4. Abweichende Literaturmeinung	36
5. Bewertung	37
6. Zwischenergebnis	39
II. Die Loyalitätsobliegenheiten der Kirchen	39
1. Die Ordnung der katholischen Kirche	39
a. Die Loyalitätsobliegenheiten gem. Art. 4 GrOkathK	40
b. Folgen eines Verstoßes gem. Art. 5 GrOkathK	41
c. Bewertung	43
2. Die Ordnung der evangelischen Kirche	45
a. Die Loyalitätsobliegenheiten gem. § 4 der Loyalitätsrichtlinie	46
b. Die Folgen eines Verstoßes gem. § 5 der Richtlinie	47
c. Bewertung	48
3. Vergleich beider Ordnungen	49
a. Gemeinsamkeiten	49
b. Unterschiede	51
III. Einbeziehung der Loyalitätsobliegenheiten in das Arbeitsverhältnis	54
1. Meinungsstand	55
2. Bewertung	56
a. Grundlagen der Obliegenheiten und Nebenpflichten im Arbeitsrecht	56
aa. Unterscheidung zwischen Obliegenheit und Nebenpflicht	56
bb. Reichweite der Nebenpflichten	58

b. Nebenpflichten im Rahmen des Tendenzschutzes	59
c. Nebenpflichten des Beamten und im öffentlichen Dienst	60
d. Vergleichbarkeit mit dem kirchlichen Dienst	61
3. Ergebnis	63
C. Dritter Weg und Mitbestimmung	64
I. Historische Entwicklung	64
II. Meinungsstand zur Rechtmäßigkeit des Dritten Weg	66
1. Ablehnende Stimmen	67
2. Befürworter des Dritten Weges	70
3. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vom 20. November 2012	72
4. Bewertung	74
5. Ergebnis	78
III. Rechtsqualität: Normative Wirkung?	79
1. Befürworter einer normativer Wirkung	80
2. Ablehnende Stimmen	82
3. Bewertung	84
a. Die Kollektivregelungen der Kirchen	87
aa. Die Regelungen der evangelischen Kirche	87
(1) Arbeitsrechtliche Kommission	88
(a) Zuständigkeit und Zusammensetzung	88
(b) Rechtsstellung der Mitglieder	89
(c) Verfahren und Beschlussfassung	89
(2) Schlichtungsausschluss	90
(a) Zuständigkeit und Zusammensetzung	90
(b) Rechtsstellung der Mitglieder	91
(c) Verfahren und Beschlussfassung	91
bb. Die Regelungen der katholischen Kirche	92
(1) Zentrale Kommission	93
(a) Zuständigkeit und Zusammensetzung	93
(b) Rechtsstellung der Mitglieder	94
(c) Verfahren und Beschlussfassung	94
(2) Arbeitsrechtsausschuss	96

(a) Zuständigkeit und Zusammensetzung	96
(b) Rechtsstellung der Mitglieder	96
(c) Verfahren und Beschlussfassung	97
(3) Vermittlungsausschuss	97
(a) Zuständigkeit und Zusammensetzung	97
(b) Rechtsstellung der Mitglieder	98
(c) Verfahren und Beschlussfassung	98
b. Vergleich mit dem Tarifvertragssystem	99
aa. Einführung in das Tarifrecht	99
bb. Vergleichende Betrachtung	100
cc. Zwischenergebnis	103
4. Ergebnis	104
IV. Die Tarifverträge in der evangelischen Kirche	104
1. Die Tarifverträge der NEK	104
a. Tariffähigkeit des VDKA-NEK	105
aa. Meinungsstand	105
bb. Bewertung	106
b. Qualifizierung als Tarifverträge im Sinne des TVG	107
aa. Meinungsstand	107
bb. Bewertung	108
2. Die Tarifverträge der EKBO	109
3. Zwischenergebnis	111
V. Die Mitbestimmung in kirchlichen Einrichtungen	111
1. Darstellung der Ausnahme	111
a. Die Religionsgemeinschaft und ihre Einrichtungen	112
aa. Die Religionsgemeinschaft	112
bb. Einrichtungen der Religionsgemeinschaft	113
2. Umfang der Ausnahme	115
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	116
4. Mitarbeitervertretungsordnung der kath. Kirche - MAVO	117
a. Bildung der Mitarbeitervertretung	118
aa. Einrichtungsbezogen	118
bb. Anzahl der Mitglieder und ihre Amtszeit	118

cc. Wahlverfahren	118
(1) Wahlrecht	118
(2) Vorbereitung der Wahl	119
(3) Durchführung der Wahl	120
(4) Anfechtung der Wahl	120
b. Rechtsstellung der Mitglieder und Schulungen	121
c. Informationsrecht	122
d. Beteiligungsformen der MAV	123
aa. Anhörung und Mitberatung	123
bb. Vorschlagsrecht	124
cc. Zustimmungsrecht	124
dd. Antragsrecht	125
e. Beschluss von Dienstvereinbarungen	125
f. Einigungsstellenverfahren	126
aa. Besetzung	126
bb. Zuständigkeit	127
cc. Verfahren	128
g. Äquivalent zum BetrVG?	129
aa. Terminologie/Aufbau	129
bb. Zusammenarbeit	130
(1) Informationsrecht	130
(2) Beteiligung der MAV	131
cc. Rechte der Mitglieder	135
dd. Wahlverfahren und Zusammensetzung der MAV	137
ee. Einigungsstellenverfahren	138
ff. Vollstreckbarkeit	140
gg. Bewertung	141
5. Das Mitarbeitervertretungsgesetz der ev. Kirche - MVG.EKD	141
a. Bildung der MAV	142
aa. Dienststellenbezogenheit	142
bb. Anzahl der Mitglieder und ihre Amtszeit	143
cc. Wahlverfahren	143
(1) Wahlrecht	143

(2) Vorbereitung der Wahl	144
(3) Durchführung der Wahl	145
(4) Anfechtung der Wahl	145
b. Rechtsstellung der Mitglieder und Schulungen	146
c. Informationsrecht	147
d. Beteiligung der Mitarbeitervertretung	148
(1) Uneingeschränkte Mitbestimmung	148
(2) Eingeschränkte Mitbestimmung	149
(3) Mitberatung	149
(4) Initiativrecht	150
e. Dienstvereinbarungen	150
f. Einigungsstellenverfahren	151
g. Äquivalent zum BetrVG?	151
aa. Terminologie/ Aufbau	151
bb. Zusammenarbeit	152
(1) Uneingeschränkte Mitbestimmung	152
(2) Eingeschränkte Mitbestimmung	154
(3) Mitberatung	155
(4) Initiativrecht und Informationsrecht	155
cc. Rechte der Mitglieder	155
dd. Wahlverfahren und Zusammensetzung der MAV	156
ee. Einigungsstellenverfahren	157
ff. Vollstreckbarkeit	157
gg. Bewertung	158
6. Rechtsqualität: Unmittelbare Wirkung?	159
a. Befürworter einer unmittelbaren Wirkung	159
b. Ablehnung einer unmittelbaren Wirkung	160
c. Bewertung	160
7. Ergebnis	163
D. Anwendbarkeit des § 613a BGB	163
I. Entscheidungen des Bundesarbeitsgericht	165
1. BAG, 09. Februar 1982 – 1 ABR 36/80	165
2. BAG, 20. März 2002 - 4 AZR 101/01	167

3. BAG, 22.Februar 2012 – 4 AZR 24/10	168
4. Zwischenergebnis	169
II. Meinungsstand in der Literatur	169
1. Uneingeschränkte Anwendung	169
2. Auffassung Thüsing/Hanau	170
3. Auffassung von Tiling	172
4. (Zwischen-) Bewertung	173
III. § 613a ein für alle geltendes Gesetz?	173
1. Übertragbarkeit der existierenden Rechtsprechung	173
a. Zielsetzung und rechtspolitische Bedeutung	175
b. Normzweck des § 613a BGB	175
c. Bewertung	176
2. Subsumtion anhand der Kriterien des Bundesverfassungsgericht	177
a. Keine besondere Betroffenheit der Religionsgemeinschaften	178
b. Güterabwägung	178
aa. Loyalitätstreibigkeiten	179
bb. Dritter Weg/Mitbestimmung	180
cc. Bestands- und Inhaltsschutz des § 613a BGB	181
dd. Stellungnahme und Ergebnis	183
(1) Gewichtung der Loyalitätstreibigkeiten	183
(a) Stärkere Betroffenheit kirchlicher Träger	183
(b) Mögliche Ungleichbehandlung	184
(c) Auswirkung auf Erfassung durch § 118 BetrVG	186
(2) Gewichtung Dritter Weg/ kirchliche Mitbestimmung	189
(3) Gewichtung des Bestands- und Inhaltsschutzes	192
3. Bewertung und eigener Vorschlag	195
a. Ergebnis Güterabwägung und Stellungnahme zur Literatur	195
b. Eigener Lösungsvorschlag	198
E. Auswirkung Betriebsübergang: Übergang auf kirchlichen Träger	203
I. Auswirkung auf die Loyalitätstreibigkeiten	203
1. Gesteigerte Tendenztreuepflicht	204
a. Tendenzträchigereigenschaft beim Erwerber	204
b. Umfang der Tendenztreuepflicht der Tendenzträger	205

aa. Meinungsfreiheit versus kirchliches Selbstverständnisses	205
bb. Kirchenaustritt	207
cc. Scheidung/ erneute Heirat	208
c. Umfang der Treuepflichten von „Nichttendenzträgern“	209
aa. Meinungsfreiheit	213
bb. Kirchenaustritt	213
cc. Scheidung/Widerheirat	214
d. Unterscheidung nach Zeitpunkt des Verstoßes	214
II. Auswirkung auf die betriebliche Mitbestimmung	215
1. Direkte Anwendung des § 613a Abs. 1 S. 3 BetrVG	216
2. Analoge Anwendung des § 613a Abs. 1 S. 3 BetrVG	216
a. Planwidrige Regelungslücke	217
b. Vergleichbare Interessenlage	217
c. Zwischenergebnis	218
3. Schicksal des Betriebsrats	218
a. Katholischer Träger	219
b. Evangelischer Träger	219
aa. Übergangsmandat gem. § 7 Abs. 3 MVG.EKD analog?	220
bb. Übergangsmandat gem. § 21 a BetrVG analog?	221
cc. Restmandat gem. § 21 b BetrVG analog?	221
dd. Ergebnis	222
III. Auswirkung auf die tarifvertraglichen Regelungen	223
1. Direkte Anwendung des § 613a Abs. 1 S. 3 BGB	223
2. Analoge Anwendung des § 613a Abs. 1 S. 3 BGB	223
3. Transformation in das Arbeitsverhältnis	225
F. Auswirkung Betriebsübergang: Übergang auf weltlichen Träger	225
I. Auswirkung auf die Loyalitätsobliegenheiten	226
1. Meinungsstand	226
2. Bewertung	226
a. Inhaltskontrolle gem. §§ 305 ff. BGB	227
aa. Keine Anwendung der §§ 319, 317 Abs. 1 BGB	227
bb. Einschränkung des Anwendungsbereichs gem. § 310 Abs. 4 BGB	229

(1) Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt	230
(2) Zwischenergebnis	232
cc. Abweichung von Rechtsvorschriften	233
dd. Einbeziehungskontrolle	234
ee. Inhaltskontrolle	235
(1) Kontrolle gem. § 308 Ziff. 4 BGB	235
(2) Inhaltskontrolle anhand § 307 Abs. 1 und Abs. 2 BGB	237
(3) Zwischenergebnis	238
b. Vertragsauslegung	238
aa. Grundsatz des Vorrangs der Vertragsauslegung	239
bb. Ergänzende Vertragsauslegung	239
(1) Ergänzungsbedürftige Regelungslücke	240
(2) Hypothetischer Wille der Parteien	240
(3) Zwischenergebnis	241
3. Neue Pflichten der übergegangenen Arbeitnehmer	242
II. Auswirkung auf Dienstvereinbarungen und Mitarbeitervertretung	242
1. Auswirkung auf die Dienstvereinbarungen	242
2. Schicksal der Mitglieder der Mitarbeitervertretung	244
a. Katholischer Gesetzgeber	244
b. Evangelischer Gesetzgeber	245
c. Ergebnis	246
III. Auswirkung auf die Regelungen des Dritten Weges	246
1. Inhaltskontrolle gem. §§ 305ff. BGB	247
a. Vorgaben der Rechtsprechung	247
b. Bewertung	248
2. Ergänzende Vertragsauslegung	249
3. Statische oder dynamische Weitergeltung	250
4. Ergebnis	250
G. Thesenhafte Zusammenfassung	252