



Franz Segbers

## Die Konflikte um das Recht der Beschäftigten in Kirche, Diakonie und Caritas

Ein kritisches Resümee des Dienens<sup>1</sup>

„Zunächst, meine Damen und Herren, möchte ich meiner Freude über den Abschluss des Tarifvertrags Ausdruck geben.“ Mit diesem Satz bekundete 1919 der Synodale Mumm seine Freude über die Synodenentscheidung der Stadtsynode Berlin, dem Abschluss eines Tarifvertrags einstimmig zuzustimmen.<sup>2</sup> Dieses wenn auch weit zurück liegende Ereignis ist nach wie vor deshalb noch von Bedeutung, weil derzeit behauptet wird: Gewerkschaftliche Interessenvertretung, Tarifverträge und Betriebsräte kann es in der Kirche nicht geben, denn das würde ihrem Auftrag widersprechen. Kirche brauche eigene Arbeitsrechtsregelungen, sie sei schließlich eine Dienstgemeinschaft. Die Berliner Stadtsynode widerlegt diese Behauptungen. Der Tarifvertrag der Berliner Friedhofsarbeiter stellt keine Ausnahme dar. Ähnliche Tarifabschlüsse gab es u.a. in Altona

- 1 Der Text musste wegen des Redaktionsschlusses zu einem Zeitpunkt abgeschlossen werden, als die schriftliche Begründung der BAG-Entscheidung noch nicht vorlag. Er bezieht sich ausschließlich auf die Presseerklärung des Gerichts: BAG Pressemitteilung 81/12: Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20. November 2012 – 1 AZR 179/11 – Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 13. Januar 2011 – 8 Sa 788/10. Im laufenden Text abgekürzt: PM 81/2013. – Auch wenn deshalb eine juristische Bewertung zurückhaltend sein muss, soll eine sozialetische Reflexion gewagt werden. – Veränderte Fassung des Artikels: Segbers, Franz, Kein Streikrecht in den Kirchen? Der kompensatorische Gehalt der Koalitionsfreiheit, in: Bsirske, Frank/Paschke, Ellen/Schuckart-Witsch, Berno (Hrsg.), Gott streikt mit uns! Protest, Bewegung, Alternativen in kirchlichen Betrieben, Hamburg (im Erscheinen).
- 2 Vgl. dazu: Schatz, Susanne, „Zunächst meine Herren, möchte ich meine Freude über den Abschluss des Tarifvertrags Ausdruck geben.“ In: Klute, Jürgen/Segbers, Franz, „Gute Arbeit verlangt ihren gerechten Lohn.“ Tarifverträge für die Kirchen, Hamburg 2006, 53-57.

(Hamburg), Dresden, Barmen, Elberfeld, Braunschweig, Breslau, Leipzig. In der Weimarer Zeit galten gewerkschaftliche Interessenvertretung, Tarifverträge und Betriebsräte in Kirche und Innerer Mission für kirchliche Beschäftigte ganz unwidersprochen. Wer also heute behauptet, dass die Diakonie zur Wahrung ihrer Identität sich nicht auf Tarifverträge einlassen dürfe, der irrt und wird durch die zahlreichen Tarifverträge, die es bereits geschichtlich gegeben hat, eines Besseren belehrt.

Die Forderung nach Betriebsräten, Tarifverträgen und Mitbestimmung verdankt sich nicht unwesentlich dem Einfluss christlich-sozialer Kreise. So hatte bereits Ende des 19. Jahrhunderts der damalige Pfarrer für die Innere Mission in Frankfurt, Pfarrer Friedrich Naumann, Tarifverträge und Gewerkschaften Grundträger der Demokratie genannt. Auch der zitierte Synodale Pfarrer Mumm, der seine Freude über den Abschluss von Tarifverträgen auf der Synode aussprach, stand in dieser sozialetischen Tradition, wenn er eine paritätische Beteiligung der Arbeitnehmer, Tarifverträge und Gewerkschaften gefordert hat. Für die Berliner Synode waren Tarifverträge kein soziales Zugeständnis der Arbeitgeber, sondern vielmehr ein adäquates Mittel zum Ausgleich der Interessen. Mumm führt in seinem Synodenvortrag aus, dass es leider erst im Jahre 1919 zum Abschluss eines solchen Tarifvertrags gekommen sei: „Es wäre besser gewesen, wenn die tarifliche Erziehung bereits früher eingesetzt hätte; dann würden auch diese Verträge mehr den Charakter – wie der Herr Vorredner mit vollem Recht sagte – von Friedensdokumenten haben. [...]“ Mumm wertete Tarifverträge als „Friedensdokumente“ und sprach von „tariflicher Erziehung“. Er meinte damit, dass es nötig sei, das Handlungs- und Beziehungsmodell „Tarifvertrag“ zu erlernen und einzuüben. Das müssen sich heutige diakonische Geschäftsführer auch sagen lassen, denn kaum einer von ihnen hat praktischen Erfahrungen mit Tarifverhandlungen mit Gewerkschaften oder gar Situationen, in denen erst durch einen Streik ein gerechter Interessenausgleich gefunden werden kann. Dass das staatliche Arbeitsrecht auch für kirchliche Arbeitsverhältnisse gelten soll, stand 1919 in den Beratungen nicht nur für die Synodalen, sondern für die kirchlichen und juristischen Kommentatoren generell außer Frage. Dabei galt damals die Weimarer Verfassung, auf die sich der Kirchenartikel des Grundgesetzes bezieht, mit dem heute die Sonderstellung der Kirchen begründet wird. Wichtig ist, dass das staatliche Arbeitsrecht als geeignet angesehen wurde, die eigenen innerkirchlichen Interessen durchzusetzen. Die Synode hat es eine Sache der Beschäftigten genannt, selber zu entscheiden, wer ihre Interessen vertreten soll. Wie Gewerkschaften und Tarifverträge so standen auch Betriebsräte außer Frage. Mit der politischen Emanzipation hatte sich die evangelische Kirche lange schwer getan. Doch differenzierter wird das Bild, wenn

es um die soziale Emanzipation geht. Ohne die Impulse aus christlich-sozialen Kreisen sind Sozialstaat, Tarifverträge, Gewerkschaften, Mitbestimmung und Betriebsräte nicht zu denken. Dieses Erbe nicht zu verspielen, sollte bei den derzeitigen Auseinandersetzungen bedacht werden.

Dieser historische Kontext ist erhellend für eine Bewertung des Urteils des Bundesarbeitsgerichts in Erfurt (BAG): Es hatte am 20.11.2012 über das Streikrecht von Beschäftigten in Kirche und Diakonie ein Urteil gesprochen, das höchst widersprüchlich wahrgenommen wird. Während die FAZ titelt „Kirchen können Streik ausschließen“ (vgl. FAZ 21.11.2012), meint der Nachrichtendienst „epd-sozial“: „Bundesarbeitsgericht kippt generelles Streikverbot“ (vgl. 23.1.2012). Haben die Richter ein Urteil gefällt, das nur Sieger und keine Verlierer kennt?

### Hintergrund: Ökonomisierung des Sozialen

Der Konflikt zwischen den Kirchen und ver.di um das Arbeitskampfrecht ist ohne die seit Mitte der 1990er Jahre grundlegende neoliberale Umgestaltung des Sozial- und Gesundheitsbereichs in Deutschland im Sinne eines Wettbewerbsstaats nicht zu verstehen. Aus der Daseinsvorsorge, die von gemeinnützigen und öffentlichen Trägern umgesetzt wurde und deren Kosten erstattet wurden, ist ein Wettbewerbsmodell geworden. Die Politik hat eine allseitige Konkurrenz zwischen Trägern der Wohlfahrtspflege und privaten Trägern und zwischen den Trägern der Freien Wohlfahrtsverpflegung inszeniert, um die Kosten für den Sozialstaat reduzieren zu können. Diese Entwicklung trifft vor allem die kirchlichen Wohlfahrtsverbände an einer empfindlichen Stelle, denn caritativ-diakonische Werte haben auch eine Kostenseite. In diesem Wettbewerb um Kosten des Sozialen können sich Staat, die Kassen und öffentlichen Hände als quasi Unbeteiligte zurücklehnen. Der Staat kann mittels der Subsidiarität den Trägern, die für den Staat sozialstaatliche Leistungen erbringen, aufbürden, wie sie mit den Kosten klar kommen. Die Verbände reichen dann die Deregulierung an ihre Träger und Einrichtungen weiter. Auf diese Neuausrichtung der Finanzierung und die Einführung von Wettbewerb und Kostenkonkurrenz haben viele kirchliche Einrichtungen reagiert wie gewöhnliche, betriebswirtschaftlich gesteuerte Wirtschaftsunternehmen: Sie bauen Personal ab, spreizen die Arbeitsentgelte, verlängern Arbeitszeiten ohne Lohnausgleich, lagern aus und kürzen Sonderzahlungen und suchen nach kostengünstigeren Tarifwerken. Das zeigt – sie sind nicht nur Opfer der politisch gewollten Ökonomisierung und Kommerzialisierung, sondern auch Täter.

## Ökonomisierung des Sozialen und Auflösung des verbindlichen Flächentarifvertrags für den Wohlfahrtsbereich

Mitte der 70er Jahre hatten die Kirchen ein eigenes Arbeitsrecht eines sog. Dritten Weges eingeführt. Die Tarife sollten nicht mit den Gewerkschaften ausgehandelt werden, sondern in eigenen kircheninternen Kommissionen, die freilich den Tarifverhandlungen nachgebildet wurden. In diesen Kommissionen sind Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite paritätisch zahlenmäßig gleich vertreten. Die Defizite dieses Verfahrens wurden so lange nicht offenkundig, wie die Kommissionen sich am BAT orientierten und ihn teilweise einfach übernahmen. Doch diese Bindung an die Tarife des öffentlichen Dienstes wurden für den Bereich der Evangelischen Kirche auf Beschluss der Kirchenkonferenz der EKD im Jahr 2005 in weiten Bereichen aufgegeben. Einige Landeskirchen und Diakonische Werke vergüten nach wie vor auf dem Niveau des TVöD, andere haben eigenständige Regelungen wie in Hessen Nassau die KDAVO eingeführt, wiederum andere haben die Entgelte abgesenkt oder Beliebigkeitsklauseln eingeführt, die ihnen das Recht geben, das jeweils kostengünstigste Arbeitsrecht anwenden zu können. In der Diakonie gibt es neben den Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der EKD (AVRDWEKD) elf weitere regional verschiedene AVR sowie sonstige tarifliche Regelungen<sup>3</sup>.

### *Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der EKD (AVRDWEKD)\**

Art	TVöD angelehnt	AVR DW EKD	Regionale AVR	sonstige
Anteil der Beschäftigten	39,2%	22,1%	23,1%	15,6%

\* Quelle: Mitarbeitendenstatistik zum 01.09.2008. Diakonie Texte – Statistische Informationen – 06.2011. 30.

Bis heute existiert weder vom Bundesverband der Diakonie noch vom Verband der diakonischen Dienstgeber Deutschlands (Vddd) aktuelles statistisches Material, das die rund 27.000 Einrichtungen zweifelsfrei arbeitsrechtlich einordnet. Es gibt unterschiedlichste Regelwerke, die von 16 Arbeitsrechtlichen Kommissionen verfasst wurden. Alle Vergleiche zeigen immer wieder deutliche Abweichungen – nach unten – zum Referenztarifvertrag des öffentlichen Dienstes. Aber auch die kirchen- und diakoniespezifischen Regelwerke sind bunt. Ausgliederte Firmen sind flächendeckend nachweisbar, wie es auch im gesam-

3 Quelle: Mitarbeitendenstatistik zum 01.09.2008. Diakonie Texte – Statistische Informationen – 06.2011. 30.

ten Sozial- und Gesundheitswesen inzwischen üblich ist. Der Anteil der Normalarbeitsverhältnisse in der Diakonie betrug im Jahr 2008 weniger als 23%.<sup>4</sup>

## Konflikte über gute Arbeit und gerechte Löhne in den Kirchen

Die Folgen des politisch gewollten Drucks auf die Sozialen Dienste haben zu tiefen Verwerfungen bei allen Wohlfahrtsverbänden geführt. In zahlreichen Demonstrationen und auch Streiks formierte sich gerade in der Diakonie der Widerstand gegen die Deregulierung und Ökonomisierung des Sozialen. 2011 haben Beschäftigte im Evangelischen Krankenhaus Oldenburg so lange gestreikt, bis sie einen Tarifvertrag erhielten. In Bielefeld, Bethel und in Hamburg haben gewerkschaftlich organisierte Beschäftigte gestreikt.

Die Kirchen haben sich auf ihr Selbstbestimmungsrecht berufen und den Antrag gestellt, den Gewerkschaften zu untersagen, Arbeitnehmer zu Streiks in kirchlich-diakonischen Einrichtungen aufzurufen. Diese Klage ist vom Bundesarbeitsgericht (BAG) abgewiesen worden. Die Gewerkschaft Verdi hat den Prozess gewonnen, doch was wie ein Gewinn für die Gewerkschaft aussieht, ist tatsächlich ein Sieg für die Kirchen. Denn das Bundesarbeitsgericht hat zugleich bestätigt, das Kirchen aus ihrem Selbstbestimmungsrecht heraus Streiks ausschließen können. Das Grundrecht auf Streik müsse zurücktreten, wenn kirchlicherseits folgende zwei Grundanforderungen erfüllt sind:

1. die Beschlüsse der Kommissionen verbindlich sind, keine Ausnahmeregelungen bestehen und die Träger nicht zwischen unterschiedlichen Tarifen wählen können;
2. die Gewerkschaften in die Arbeitsrechtlichen Kommissionen (ARK) „organisatorisch eingebunden“ sind und sich „koalitionsmäßig betätigen“ können. Haben die Beschäftigten in Kirche, Caritas und Diakonie also nur solange ein Streikrecht, wie ihre Arbeitgebern ihre „Hausaufgaben“ nicht gemacht haben?

Die kirchlich-diakonischen Arbeitgeber haben nicht nur Revision beim Bundesarbeitsgericht eingelegt, sondern während des schwebenden Verfahrens auf der EKD-Synode auch ein neues Kirchengesetz „Grundsätze zur Regelung der Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter“ verabschiedet, in dem es heißt: „Dieses Verfahren (i.e. der Dritte Weg) schließt Streik und Aussperrung aus“ (§ 1,3).

4 Vollzeitbeschäftigte: 22,8%. Mitarbeitendenstatistik zum 01.09.2008. Diakonie Texte – Statistische Informationen – 06.2011. 41.

## Grundrecht der Koalitionsbetätigungsfreiheit versus Grundrecht auf Kirchenautonomie in Kollision

Die Kirchenartikel der Weimarer Reichsverfassung wurden fast wörtlich in Art. 140 Grundgesetz übernommen. Den Kirchen wird darin das Recht zuerkannt, ihre eigenen Angelegenheiten selber ordnen und verwalten zu können – „im Rahmen der für alle geltenden Gesetze“. Diese Kirchenautonomie gibt den Kirchen auch das Recht zu einem eigenen Arbeitsrecht. Die Folge ist eine Kollision zwischen der grundrechtlich garantierten Kirchenautonomie und dem ebenfalls grundrechtlich abgesicherten Streikrecht (Art. 9 Abs. 3 GG). Diese Grundrechtskollision will das BAG durch einen „schonenden Ausgleich nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz“ so auflösen, dass bei einem „schonenden Ausgleich“ der Grundrechte am Ende für beide Seiten ihr Grundrecht erhalten bleibt. Doch am Ende haben die Kirchen ihr Selbstbestimmungsrecht behalten und die Gewerkschaften ihr Streikrecht verloren. Das Gericht hat die Auffassung der Kirchen nicht zurückgewiesen, dass bei einem Streik das diakonische Wirken und die Glaubwürdigkeit der Kirche beschädigt würden. Jens Schubert fragt für die Gewerkschaften zu Recht, wieso ein Streik in der Diakonie die Kirche in ihrem Wesenskern berühre.<sup>5</sup> Die Kirchen sind doch eher durch ihr unternehmerisches Verhalten ungläubwürdig, wenn sie Leiharbeit einführen, Löhne absenken und gewerkschaftliche Rechte unterbinden wollen, – nicht aber, wenn Beschäftigte in den Kirchen ihre Menschen- und Grundrechte wahrnehmen. Das BAG muss sich fragen lassen, warum eigentlich das institutionelle Recht der Kirchen schwerer wiegen soll als das Grundrecht der Beschäftigten auf ihre Koalitionsbetätigungsfreiheit? Immerhin gehört das Streikrecht zu den auch völkerrechtlich garantierten Grundrechten, das mit einem besonderen Schutz ausgestattet ist. Sind die Gewerkschaften jetzt ohne Streikrecht geschwächt und müssen „eine substantielle Beschränkung des Koalitionsbetätigungsrechts“ hinnehmen, damit die Kirchen ihr Selbstbestimmungsrecht uneingeschränkt wahrnehmen können?

### „Koalitionsmäßige Betätigung“ als Dreh- und Angelpunkt<sup>6</sup>

Das BAG hat mit dem Doppelrecht auf „koalitionsmäßige Betätigung“ und „organisatorische Einbindung“ nicht nur einen Ersatz für das Zurücktreten des

5 Schubert, Jens M., Zum Streikrecht in diakonischen Einrichtungen – zugleich Besprechung von LAG Hamm sowie ArbG Hamburg, in: AuR 8-9, 2011, 420-422: 422.

6 Ich danke ganz herzlich Michael Kittner für wichtige Impulse für die folgenden Ausführungen.

Streiks angeboten, sondern auch einen Paradigmenwechsel für das kirchliche Arbeitsrecht eingeleitet. Denn weder Caritas noch Diakonie erfüllen die beiden Anforderungen des BAG. Vielmehr ist die gesamte Konstruktion des „Dritten Weges“ konzeptionell darauf angelegt, Gewerkschaften aus den Kirchen herauszuhalten. Wenn gefordert wird, dass Zweidrittel der Mitglieder in den Arbeitsrechtskommissionen (ARK) der evangelischen Kirche hauptberuflich im kirchlichen oder diakonischen Dienst tätig sein müssen, dann können Gewerkschaften nicht mitarbeiten. Gewerkschaftsmitglieder können dann zwar Mitglied der ARK sein, doch als Gewerkschaften können sie nicht mitarbeiten. Die ARK sollen ihre Ergebnisse intern und ohne Rechenschaft aushandeln. Auch diese Bestimmung widerspricht dem Recht der Gewerkschaften, Verhandlungsergebnisse an die Gewerkschaftsmitglieder zurückzukoppeln. Aber auch auf betrieblicher Ebene sind die Mitarbeitervertretungsordnungen so konzipiert, dass die Gewerkschaften im Unterschied zum Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes zu den kirchlichen Mitarbeitervertretungen (MAV) keinen Zutritt haben. Hermann Lührs resümiert deshalb völlig zu Recht: „Durch diese Form ist die gewerkschaftliche Kommission von allen arbeitsrechtlichen Kommissionen organisatorisch ausgeschlossen.“<sup>7</sup>

Genauso schwerwiegend ist die weitere Bedingung des BAG: Die Beschlüsse der ARK müssen verbindlich sein, wenn von den Gewerkschaften verlangt werde, dass sie von ihrem Recht auf Streik zurücktreten. Diese Forderung ist satzungsmäßig nicht gegeben und ist auch unternehmenspolitisch nur schwerlich zu erfüllen. Das Fehlen einheitlicher Regelungen ist beispielsweise in einem Diakonie-Konzern wie AGAPLESION ein unternehmensstrategisches Wettbewerbskonzept. Obwohl bundesweit Mitglied in neun Diakonischen Werken wendet AGAPLESION unterschiedlichste Arbeitsrechtsregelungen an und kann sich dadurch Wettbewerbsvorteile verschaffen. Die kirchlich-diakonischen Arbeitgeber können unterschiedliche Tarifregelungen von 16 ARK anwenden und sich die Tarife aussuchen, die sie für den Wettbewerb haben wollen. Fast immer liegen die Tarife unterhalb des Referenztarifvertrags des TVöD. Beliebigkeitsklauseln treiben den Wettbewerb zwischen und auch innerhalb der Verbände wie auch mit privaten

7 Vgl. dazu: Lührs, Hermann, Ende der Ausgrenzung, in: zeitzeichen 2/2013, 13; sowie Lührs, Hermann, Die Zukunft der Arbeitsrechtlichen Kommissionen, Baden-Baden 2010. – Nur kurzzeitig hatte es eine Mitarbeit von Gewerkschaften in ARK gegeben. Verdi zog sich aus der kurzfristigen Mitarbeit in der ARK Hessen-Nassau von 2008 bis 2010 zurück, da die Arbeitgeberseite zugesagte Reformen des Dritten Weges nicht vorgenommen hatte.

Trägern voran und setzen für alle Beschäftigten im Sozialbereich einen Abwärts-spirale in Gang. Die kirchlichen Verbände sind handelnde Subjekte sowohl bei der Refinanzierung und auch der Deregulierung von Tarifen und der Absenkung des Lohnniveaus, was andere Träger wiederum unter Druck setzt. Das BAG hat eben unternehmensstrategisch eingesetzte Deregulierungspolitik vor Augen, wenn es die Klagen der kirchlich-diakonischen Arbeitgeber als unbegründet zurückweist, da die Arbeitgeberseite die Möglichkeiten hat, „einseitig zwischen unterschiedlichen Arbeitsrechtsregelungen des Dritten Weges zu wählen“ (PM 81/2013).

### Koalitionsfreiheit als Freiheits- und soziales Schutzrecht

Sozialgeschichtlich ist die Koalitionsfreiheit erkämpft worden mit dem Ziel, solidarisch die eigenen Lebens- und Arbeitsbedingungen gestalten zu können. Die Koalitionsfreiheit ist ein Freiheits- und ein soziales Schutzrecht, das lange vor der verfassungsrechtlichen Kodifizierung von den abhängig Beschäftigten als Grundrecht in Anspruch genommen wurde. Aus der Illegalität heraus wurde ein Recht auf Koalitionsfreiheit erkämpft, das erstmals in der Weimarer Reichsverfassung verfassungsrechtlich verankert und dann fast wörtlich ins Grundgesetz in Art. 9 Abs. 3 GG übernommen wurde. In den Beratungen der Nationalversammlung für die Weimarer Verfassung wurde es als „wertvollstes Recht des Arbeiters“ gewertet.<sup>8</sup> Wenn es „jedermann“ zukommt, so wurde es als eine Norm verstanden, die nicht allen Bürgern, wohl aber allen Arbeitnehmern als ihr Grundrecht zusteht.<sup>9</sup> Erst durch die Koalitionsfreiheit können Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber auf Augenhöhe und tendenziell gleichmächtig auftreten. „Art. 9 Abs. 3 soll die Chance auf Freiheit und Gleichheit durch Gegenmacht eröffnen, wobei das Grundrecht als solches die *kodifizierte Vermutung* für den Machtvorsprung der Arbeitgeber darstellt.“<sup>10</sup> Freiheit durch Solidarität und solidarische Selbstbestimmung der Beschäftigten machen die Ursprungsidee der Koalitionsfreiheit aus.

8 18. Sitzung vom 1.3.1919 – Stenografische Berichte Bd.1 (326), 444. Zit. in: Wahnsner, Roderich, Vom Koalitionsverbot zum Aussperrungsverbot. Zur Geschichte von Koalitionsfreiheit und Aussperrung, in: Streikfreiheit und Aussperrungsverbot. Zur Diskussion einer gewerkschaftlichen Forderung, Neuwied, 1979, 144-183:172f.

9 Wahnsner, Roderich, Vom Koalitionsverbot zum Aussperrungsverbot. Zur Geschichte von Koalitionsfreiheit und Aussperrung, 173.

10 Kittner, Michael, Art. 9 Abs.3, 850, Rz 25.

### Wechselseitiges Kompromissangebot zur Gewährleistung des Grundrechts der Koalitionsbetätigungsfreiheit

Das BAG bietet angesichts der Grundrechtskollision ein Tauschgeschäft an: den Gewerkschaften ist ein Zurücktreten von ihrem Recht zum Streik nur unter den Bedingungen zuzumuten sei, dass sie sich „innerhalb des Dritten Weges noch koalitionsmäßig betätigen“ können, „die Arbeitsrechtssetzung auf dem Dritten Weg für die Dienstgeber verbindlich ist und als Mindestarbeitsbedingung den Arbeitsverträgen auch zugrunde gelegt wird“ (PM 81/2013). Verfassungsrechtlich ist die Tarifautonomie darauf angelegt, „die strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmer beim Abschluss von Arbeitsverträgen durch kollektives Handeln auszugleichen und damit ein annähernd gleichgewichtiges Aushandeln der Löhne und Arbeitsbedingungen zu ermöglichen.“<sup>11</sup> Eigens betont das BAG, dass der Koalitionszweck der Herstellung sozialer Mächtigkeit in den Kirchen nicht auf die Tarifautonomie beschränkt ist sondern auch konsensuale Lösungen des Dritten Weges erfasse. Es widerspräche deshalb dem Grundgedanken der Koalitionsfreiheit, wenn den Gewerkschaften eine gleichwertige Verhandlungsmacht zur Wahrnehmung ihrer Autonomie vorenthalten würde. Zur Koalitionsfreiheit gehört, dass die Beschäftigten die Möglichkeit haben müssen, ihre Interessen auch gegen die Interessen und den Willen der Arbeitgeber durchsetzen zu können. Das Streikrecht ist eines der Instrumente der Koalitionsbetätigungsfreiheit und stattet die Gewerkschaften mit der Fähigkeit aus, „einen effektiven Arbeitskampf zu führen“<sup>12</sup>. Also muss die „koalitionsmäßige Betätigung“ in den Kirchen so ausgestattet sein, dass die Gewerkschaften auch ohne Streik über die gleiche soziale Mächtigkeit ausgestattet sind, wenn sie Löhne und Arbeitsbedingungen aushandeln.

Das stellt hohe Anforderungen an das Recht auf eine koalitionsmäßige Betätigung der Gewerkschaften und ihre Einbindung in das Verfahren der Arbeitsrechtssetzung. Die kirchlich-diakonischen Arbeitgeber werden ihre Machtposition nicht freiwillig teilen. Sie haben bislang den Dritten Weg favorisiert, da sie dort ihre Interessen durchsetzen konnten. Dass die auf dem Dritten Weg ausgehandelten Löhne und Entgelte allemal unter dem TVöD liegen, belegt die Schiefelage in der Verhandlungsmacht. Als Vorsitzender des Verbandes diakonischer Dienstgeber in Deutschland (VdDD) hat Markus Rückert den Dritten Weg als „Diskurs vernünftiger Menschen [...] dem lauten Straßenkampf um Lohner-

11 BVerfG 26.6.1991, BVerfGE 84, 231

12 BVerfGE 38, 386, 394.

höhungen haushoch überlegen<sup>13</sup> genannt. Auch Hermann Schoenauer, Leiter der Diakonie Neuendettelsau, bezeichnet in einem Kommentar zum Urteil des BAG den Dritten Weg, wenn die vom BAG eingeforderten Spielregeln beachtet werden, dem „herkömmlichen Tarifgesprächen überlegen“.<sup>14</sup> Abgesehen davon, dass Tarifverhandlungen keine Tarifgespräche sind, wird der auf Gleichwertigkeit zielende kompensatorische Grundgedanke der Tarifautonomie überhaupt nicht erfasst. Ein Zurücktreten gewerkschaftlicher Rechte ist verfassungsrechtlich und auch sozialetisch nur akzeptabel, wenn die Gewerkschaften eine entsprechende kompensatorische Ausstattung für ihre Koalitionsbetätigung, und zwar in größtmöglichem Maße, erhalten. Deshalb steht mehr an, als bloß kosmetische schnell durch den Arbeitgeber vorgenommene Änderungen von Satzungen und Ordnungen der kirchlich-diakonischen Arbeitgeber. Es reicht nicht, bloß eine Einladung zum Mitmachen auszusprechen, wie der Personalvorstand der Diakonie Jörg Kruttschnitt meint: „Wir haben die Gewerkschaften schon immer eingeladen, sich in den Arbeitsrechtlichen Kommissionen zu beteiligen. Diese Einladung gilt auch weiterhin.“<sup>15</sup>

Das BAG hat in einem anderen Urteil zum Streik hohe Ansprüche an die Parität gestellt und gefordert, dass die tatsächlichen wirtschaftlichen und sozialen Gegebenheiten für das „Kräfteverhältnis der sozialen Gegenspieler am Verhandlungstisch“ bestimmend und die „realen Kräfteverhältnisse maßgebend“<sup>16</sup> sind. Mit einer „Besetzungsparität“ jeweils zahlenmäßig gleicher Verhandlungspartner ist jedoch „eine gleichwertige Verhandlungsmacht und gleichwertige Durchsetzungschancen nicht gewährleistet“<sup>17</sup>. Die Arbeitnehmerseite in den ARK verfügt weder über die gleichen Informationen noch über die gleichen personellen und finanziellen Ressourcen wie die Dienstgeberseite; sie ist finanziell auf die Unterstützung des Dienstgebers angewiesen und auch nicht gegenfrei – nicht in einem arbeitsrechtlichen Sinn, wohl aber mittelbar, denn sie bleiben abhängig Beschäftigte eines Dienstgebers, den die Dienstgeberseite repräsentiert. Die soziale Mächtigkeit der kirchlichen Arbeitgeber geht über die anderer Arbeitgeber noch hinaus, denn das BAG hat den Kirchen das Recht gegeben, über ihr Selbstbestim-

13 Interview mit Markus Rückert in: epd sozial, Nr. 1 vom 06.01.2012.

14 Hermann Schoenauer, In der Diakonie Bayern gab es immer eine Einigung, in: epd sozial Nr. 7 vom 15.2.2013, 17.

15 In der Diakonie bleibt es bei „schlichten statt streiken“. Pressemitteilung des DW EKD vom 26.11.2011.

16 BAG AP Nr. 65 zu Art. 9 Abs. 3 GG, Arbeitskampf A. IV.

17 LAG Hamm 8 SA 788/10.

mungsrecht den Dritten Weg als Instrument der Arbeitsrechtssetzung autonom festzulegen. Erforderlich ist nach der einhelligen Rechtsprechung des BAG eine materielle Parität. Deshalb ist die paritätische Zusammensetzung der Kommissionen keineswegs ausreichend. Unterhalb der Parität gibt es kein Gleichgewicht, sondern der Stärkere hat das Letztentscheidungsrecht, wobei je nach Stärke der Unterlegene gewiss dem Überlegenen einige Zugeständnisse abringen kann. Die entscheidende Frage ist demnach: Wie muss die organisatorische Einbindung in den Prozess der Arbeitsrechtsfindung und die koalitionsmäßige Betätigung beschaffen sein, wenn sie den Ansprüchen der Koalitionsfreiheit auf soziale Mächtigkeit, Gleichheit, Autonomie und Parität gerecht werden kann?

Das Recht auf eine „koalitionsmäßige Betätigung“ zur Durchsetzung der gleichen sozialen Mächtigkeit und Selbstbestimmung setzt eine klare Trennung der Sphäre der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber voraus. Mit dem Ziel der Koalitionsfreiheit ist nicht zu vereinbaren, dass die Gewerkschaften bei einem Verfahren lediglich mitmachen sollen, das die kirchlich-diakonischen Arbeitgeber zuvor ihrerseits festgelegt haben. Wenn die Kirchen aus ihrem Selbstverständnis heraus auf die Dienstgemeinschaft nicht verzichten können und ein Streik ihre Glaubwürdigkeit beschädigen würde, dann müssen sie für dieses Recht auch im Gegenzug einen hohen Preis als Ausgleich zahlen.

Solange die Gewerkschaften sich aber ohne Streik nicht ebenso effektiv wie mit einem Streik koalitionsmäßig betätigen können, haben sie das Recht zum Streik. Mit diesem Recht sollten sie auch die Bedingungen ihrer koalitionsmäßigen Betätigung und organisatorischen Einbindung erkämpfen und gestalten.

## Schlussbemerkung

Es gibt nur ein Beispiel, wo bereits heute in den Kirchen Streiks ausgeschlossen sind. Die Evangelisch-Lutherische Kirche und die Diakonie in Norddeutschland haben auf dem Verhandlungsweg kirchengemäße Sozialtarifverträge vereinbart und auf den Streik verzichtet. Die kirchlich-diakonischen Arbeitgeber sind gefordert, in Verhandlungen mit den Gewerkschaften die Ordnungen und Satzungen zu gestalten, dass die Gewerkschaften organisatorisch so eingebunden sind und sich „koalitionsgemäß“ mit dergleichen sozialen Mächtigkeit betätigen können, die sie ansonsten nur mit Streik hätten. Falls sie sich diesem Weg versperren, haben die Beschäftigten das Recht zum Streik, wie sie es im Evangelischen Krankenhaus in Oldenburg getan haben. Dort haben sie sich mit Warnstreiks einen Tarifvertrag mit Gehaltverbesserungen erkämpft. Solange ihre koalitionsmäßige Betätigung nicht die gleiche soziale Mächtigkeit und Gestaltungsfreiheit

entfalten kann, die sie mit dem Streikrecht hätten, haben die Gewerkschaften und die Beschäftigten ein verfassungsrechtlich garantiertes Recht zum Streik.

Das alles berührt die zentrale Problematik, die jedoch politisch tabuisiert ist: Der Um- und Abbau des Sozialstaates durch die AGENDA 2010 und Hartz IV ist der Grund für den Druck auf die sozialen Dienste und die politisch gewollte defizitäre Finanzierung des Sozialstaates. Die Kirchen führen im Rahmen des sogenannten Subsidiaritätsprinzips soziale Dienste für den Staat aus. Wenn der Staat die Refinanzierung deckelt, dann müssen die Träger und Einrichtungen der gesamten Freien Wohlfahrtspflege sehen, wie sie damit zurechtkommen. Staat und Kassen erwarten von den Trägern der Freien Wohlfahrtspflege, mit den Kosten klarzukommen. Zwar sitzen auch die Gewerkschaften in den Organen der Selbstverwaltung. Doch auch sie drängen in den Gremien keineswegs darauf, dass die Entgeltsätze für soziale Dienste so ausgestaltet sind, dass die Träger tarifreu diese Dienste ausführen können. So ist das Subsidiaritätsprinzip zu einer Folie für eine Deregulierung der Arbeitsbedingungen der Sozialen Dienste geworden. Absehbar ist, dass dieser Druck zunehmen wird, denn mit der Schuldenbremse und dem europäischen Fiskalpakt wird ein systemischer Druck auf die Finanzierung des Sozialstaates ausgeübt. So erlaubt beispielsweise Hamburg, um die Schuldenbremse einhalten zu können, jährlich Steigerungen nur von 0,88% im Sozialsektor. Doch die Lohnsteigerungen haben 2012 bereits 3 Prozent ausgemacht.

Die Kirchen wären gut beraten, sich nicht in Scharmützeln mit den Beschäftigten um das Streikrecht zu verrennen. Das Streikrecht ist das Mittel der Beschäftigten für bessere Arbeitsbedingungen. Der Dritte Weg, den die Kirchen intern organisieren, ist nicht in der Lage, den öffentlichen Druck aufzubauen, mit dem die politischen Vorgaben gesprengt werden können. Deshalb sollten die Kirchen gemeinsam mit den Beschäftigten ihrer Einrichtungen eine bessere finanzielle, materielle und fachlich qualifizierte Ausstattung des Sozialstaates zu erkämpfen. Wer dem entgegensteht, ist der „Gegner“. Ihn gilt es zu bekämpfen – auch mit den Mitteln des Streiks.

### Literatur

- Bundesarbeitsgericht (BAG) 2012: Pressemitteilung 81/12: Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20. November 2012 – 1 AZR 179/11  
– AP Nr. 65 zu Art. 9 Abs. 3 GG, Arbeitskampf A. IV  
Bundesverfassungsgerichtsentscheidung (BVerfGE) 1991: 26.6.1991, S. 84, 23-38, 386, 394  
Kittner, Michael 1984: Art. 9 Abs.3, 850, Rz 25. In: Bäuml, Richard/Azzola, Axel (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Neuwied

- Landesarbeitsgericht (LAG) 2011: Urteil vom 13. Januar 2011 – 8 Sa 788/10. Hamm  
Lührs, Hermann 2010: Die Zukunft der Arbeitsrechtlichen Kommissionen. Baden-Baden  
– 2013: Ende der Ausgrenzung. In: zeitzeichen 2/2013, S. 13f.  
Mitarbeitendenstatistik zum 01.09.2008: Diakonie Texte – Statistische Informationen – 06.2011. S. 30ff.  
Pressemitteilung des DW EKD vom 26.11.2011  
Rückert, Markus 2012: Interview. In: epd sozial, Nr. 1 vom 06.01.2012  
Schatz, Susanne 2006: „Zunächst meine Herren, möchte ich meine Freude über den Abschluss des Tarifvertrags Ausdruck geben.“ In: Klute, Jürgen/Segbers, Franz: „Gute Arbeit verlangt ihren gerechten Lohn.“ Tarifverträge für die Kirchen. Hamburg, S. 53-57  
Schoenauer, Herrmann 2013: In der Diakonie Bayern gab es immer eine Einigung. In: epd sozial Nr. 7 vom 15.2.2013, S. 17ff.  
Schubert, Jens M. 2011: Zum Streikrecht in diakonischen Einrichtungen – zugleich Besprechung von LAG Hamm sowie ArbG Hamburg: In: AuR 8-9, 2011, S. 420-422  
Segbers, Franz 2013: Kein Streikrecht in den Kirchen? Der kompensatorische Gehalt der Koalitionsfreiheit: In: Bsirske, Frank/Paschke, Ellen/Schickart-Witsch, Bruno (Hrsg.): Streiks in Gottes Häusern. Protest, Bewegung, Alternativen in kirchlichen Betrieben. Hamburg, S. 184-200  
Wahsner, Roderich 1979: Vom Koalitionsverbot zum Aussperrungsverbot. Zur Geschichte von Koalitionsfreiheit und Aussperrung. In: Bieback, Kalr-Jürgen/Böhlk, Hans-Joachim/Hensche, Detlef (Hrsg.): Streikfreiheit und Aussperrungsverbot : zur Diskussion einer gewerkschaftlichen Forderung. Köln, S. 144-183

*Prof. Dr. Franz Segbers, Universität Marburg, Nonnbornstr. 14 a, 65779 Kelkheim  
E-Mail: franz.segbers@online.de*