

Matthias Möhring-Hesse, Frankfurt am Main

# Auf normalem Wege zu besonderem Recht

*Sozialethische Anmerkungen zur Neuordnung des kirchlichen Tarifrechts*

## 1. Erwerbsarbeit in der Kirche

Auch wenn man das in Zeiten der verfestigten Massenarbeitslosigkeit vergessen mag, Erwerbsarbeit ist – übrigens gerade auch für die, die sich ohne Erfolg um sie bemühen, also für die Arbeitslosen – immer auch ein Zwangsverhältnis. Durch die gesellschaftliche Verkopplung von Erwerbsarbeit und Einkommen wird die Mehrheit der Erwachsenen angehalten, ihre Arbeitskraft auf den Arbeitsmärkten anzubieten und anderen gegen Entgelt zur Verfügung zu stellen. Das so entstehende Arbeitskräfteangebot nutzen nicht nur privatwirtschaftliche Unternehmungen und der Staat für ihre Zwecke. Auch die Kirchen, ihre Wohlfahrtsverbände und diakonischen Einrichtungen bedienen sich dieses Angebots, um ihre Dienstleistungen im gewünschten Umfang und mit der gewünschten Professionalität bereitzustellen. Daher stellen auch sie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ein – und schließen mit ihnen individuelle Arbeitsverträge.<sup>1)</sup>

Im Unterschied zu privatwirtschaftlichen Unternehmen, aber ähnlich wie der öffentliche Dienst, liegt dem Arbeitsverhältnis in kirchlichen Einrichtungen keine funktionale Trennung von Kapital und Arbeit zugrunde. Wie ihre Kolleginnen und Kollegen in staatlichen Einrichtungen arbeiten kirchliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter also nicht eigentlich an fremden Produktionsmitteln, zumindest aber nicht an Produktionsmitteln, die ihren Arbeitgebern gehören. Vor allem aber dient ihre Anstellung nicht der Verwertung von investiertem Kapital, sondern der Erfüllung kirchlicher und diakonischer Leistungen. Das alles ändert aber nichts daran, dass durch die privatrechtlichen Arbeitsverträge auch im Bereich der Kirchen, ihrer Wohlfahrtsverbände und Einrichtungen – wie in den privatwirtschaftlichen Unternehmen und im öffentlichen Dienst – Verhältnisse abhängiger Beschäftigung begründet werden,

Verhältnisse also der freiwilligen Unterstellung unter fremde Weisungsbefugnis gegen Entgelt.

Gegenstand der privaten Arbeitsverträge ist der „Tausch“ von Arbeitskraft gegen Arbeitsentgelt. Dabei werden zwischen kirchlichen Arbeitgebern und Arbeitnehmern die Höhe des Entgeltes wie auch die Bedingungen der Veräußerung der Arbeitskraft, etwa die Länge der Arbeitszeit, vertraglich vereinbart. Allerdings sind gerade im kirchlichen Bereich diese Vereinbarungen kollektiv vorgeregelt, verweisen die privaten Arbeitsverträge auf allgemein geltende Regelwerke, auf Arbeitsvertragsordnungen (AVO) – und zwar sowohl was die Höhe der Arbeitsentgelte als auch was die Bedingungen der Arbeit angeht. Vereinbart wurden diese kollektiven Ordnungen in kircheneigenen Kommissionen aus Kirchenleitungen und Vertretern der Mitarbeiterseite, in denen allerdings inhaltlich nur die im staatlichen Bereich zwischen öffentlichen Arbeitgebern und den damals zuständigen Gewerkschaften (ÖTV und DAG) ausgehandelten Tarifverträge übernommen wurden. Als Lohn und Gehalt für ihre Arbeit erhalten die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter deshalb die für den öffentlichen Dienst ausgehandelten, nach Lebensalter gestaffelten Grundvergütungen sowie die vom Familienstand abhängigen Ortszuschläge.

Diese kollektivrechtlichen Regelwerke stehen gegenwärtig unter Druck: Im Bereich der kirchlichen Wohlfahrtsverbände und diakonischen Einrichtungen hat vor allem die Umstellung der staatlichen Finanzierung von sozialen Dienstleistungen die tarifliche Anknüpfung an die Arbeits- und Einkommensbedingungen des öffentlichen Dienstes zum Problem werden lassen. Indem der Staat zunehmend vom Selbstkostendeckungsprinzip abgeht, wird es für die kirchlichen Wohlfahrtsverbände und diakonischen Einrichtungen – zumal im Wettbewerb mit privaten Anbietern – zunehmend schwieriger, die im öffentlichen Dienst geltenden Löhne und Gehälter für die eigenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu refinanzieren. Dieser Kostendruck besteht innerhalb der verfassten Kirchen so nicht. Aber auch dort wird das vom öffentlichen Dienst abgekupferte Tarifrecht kritisiert, dass es den Besonderheiten des kirchlichen Dienstes, zumal innerhalb der verfassten Kirche, nicht hinreichend Rechnung tragen kann. Zudem steht das Vorbild für die kirchlichen Arbeitsvertragsordnungen, also das für den öffentlichen Dienst noch geltende Tarifrecht, dau-

<sup>1)</sup> Dass sie dies tun können, aber nicht tun müssen, ist bereits Ausdruck des verfassungsmäßig verbürgten „Selbstbestimmungsrechts“ der Kirchen (GG Art. 140). So kennen die Kirchen eigene, d.h. durch Kirchenrecht gesetzte amtliche oder nichtamtliche Dienstverhältnisse etwa für die Mitglieder katholischer Orden, Kongregationen oder Säkularinstitute; auch nutzen sie bei Kirchenbeamten und Geistlichen öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse. Offenbar können die Kirchen aber auf diesen Wegen ihren Bedarf an Arbeitskräften nicht decken, weswegen sie sich auch – und dies sogar mehrheitlich – privatrechtlicher Arbeitsverhältnisse bedienen, nämlich als Arbeitgeber mit Arbeitnehmern in Arbeitsverträgen die Verichtung bestimmter Arbeiten gegen Entgelt vereinbaren.

erhaft nicht mehr zur Verfügung. Zumindest haben die öffentlichen Arbeitgeber mit der zuständigen Gewerkschaft ver.di Verhandlungen über ein neues Tarifrecht vereinbart, wobei sich allerdings auf der Seite der Arbeitgeber nur noch die Kommunen und der Bund verhandlungsbereit zeigen.<sup>2)</sup>

Aus verschiedenen Gründen stehen also die Kirchen, ihre Wohlfahrtsverbände und diakonischen Einrichtungen vor einer Neuordnung ihres kollektiven Arbeitsrechts. Weil es dabei nicht nur um Fragen des Rechts, was etwa arbeits- und verfassungsrechtlich möglich ist, und auch nicht nur um Fragen der Betriebswirtschaft, welche Regelungen wirtschaftlich gesehen möglich oder vernünftig sind, sondern immer auch um die Gerechtigkeit des kollektiven Arbeitsrechts geht, soll in den folgenden sozialetischen Überlegungen gefragt werden, um was es bei der anstehenden Neuordnung des kirchlichen Tarifrechts vor dem Maßstab der Gerechtigkeit eigentlich geht und was bei dieser Neuordnung von Seiten der Kirchenleitungen wie auch ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu beachten ist, damit sie vor diesem Maßstab bestehen kann.

Die dazu notwendigen Orientierungen suche und finde ich in gesellschaftlichen Institutionen, mit denen in der Bundesrepublik gesellschaftlich manifeste Gerechtigkeitsprobleme der Erwerbsarbeit bearbeitet werden. Ich „entdecke“ also die grundlegenden Orientierungen für die folgenden sozialetischen Überlegungen – und „erfinde“ sie nicht, um ein Wortpaar des US-amerikanischen und kommunitaristischen Sozialphilosophen Michael Walzer aufzugreifen. Dass ich diese Orientierungen außerhalb der Kirche „entdecken“ muss und nicht innerhalb der Kirchen „entdecken“ kann, hat mit dem „fortwirkenden Skandal“ zu tun, von dem die Gemeinsame Synode der katholischen Kirche in Deutschland in ihrem Beschluss „Kirche und Arbeiterschaft“ (1975) gesprochen hat, also mit dem Versagen von Kirche und theologischer Wissenschaft gegenüber der, wie die Synode damals noch schrieb, „Arbeiterschaft“ und der „Arbeit“.

## 2. Jenseits jeder Gerechtigkeit

Wie die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den privatwirtschaftlichen Unternehmen oder im öffentlichen Dienst wollen auch die in den Kirchen und ihren Einrichtungen Beschäftigten einen gerechten Lohn beziehen und unter gerechten Arbeitsbedingungen arbeiten. Denn sie bieten, wie auch alle anderen Erwerbspersonen, mit ihrer je eigenen Arbeitskraft eine beson-

dere, weil unauflöslich an ihrer Person gebundene und deshalb nur „fiktive Ware“ (vgl. Polany 1978, 94ff) an. Weil ihre Arbeitskraft unauflöslich an ihre Person gebunden ist und bleibt, ist für die Träger dieser Arbeitskraft der dafür vereinbarte Preis nicht nur eine Frage des Lebensunterhalts, sondern auch eine der Selbstachtung. Von der Höhe dieses Preises hängt nämlich auch ab, ob sie den Vollzug ihrer je eigenen Arbeit, ob sie ihre persönliche Leistung hinreichend gewürdigt sehen (Margalit 2000, 114–116). Ebenso ist es für sie eine Frage der Selbstachtung, ob sie unter Bedingungen arbeiten können bzw. müssen, die sie als Personen nicht entwürdigenden. Zumindest den in den Kirchen und ihren Einrichtungen Beschäftigten stehen Arbeitgeber gegenüber, die ihrer Forderung nach gerechter Entlohnung und gerechten Arbeitsbedingungen gegenüber positiv aufgeschlossen sind. So heißt es etwa in dem Gemeinsamen Wort der katholischen und evangelischen Kirchenleitungen in Deutschland: „Die Kirchen sind mit ihrer Diakonie und Caritas große Arbeitgeber. In dieser Rolle sind sie – nicht weniger und nicht mehr als andere Arbeitgeber – gefordert, Arbeitsverhältnisse familiengerecht zu gestalten ..., für einen fairen Umgang mit Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern einzutreten, den Grundsatz der Gleichstellung von Frauen und Männern zu beachten und für eine konsequente Umsetzung der Ordnungen für die Vertretung und Mitwirkung der Mitarbeiter/innen mit ihren Mitsprache- und Mitbestimmungsmöglichkeiten zu sorgen“ (EKD/DBK Nr. 245). Und diese Selbstverpflichtung des Arbeitgebers Kirche abschließend, heißt es: „Eine gute und aufopferungsvolle Arbeit verlangt auch ihren gerechten Lohn“ (ebd.; vgl. dazu Hengsbach/Emunds/Möhring-Hesse 1997, 96–99). Im obersten Rechtsbuch der katholischen Kirche, im „Codes Iuris Canonici“, heißt es in Can. 231 § 2, die „Laien, die auf Dauer oder auf Zeit für einen besonderen Dienst der Kirche bestellt werden, ... haben ... das Recht auf eine angemessene Vergütung“.

So sehr auch der Wunsch nach einem gerechten Lohn und nach gerechten Arbeitsbedingungen verständlich, so sehr auch das Versprechen der Kirchenleitung von Lohngerechtigkeit und guten Arbeitsbedingungen lobenswert ist, weder der Wunsch der kirchlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter noch das Versprechen ihrer Arbeitgeber sind unter den Bedingungen individueller Arbeitsverträge erfüllbar. Sowohl die Gerechtigkeit von Löhnen und Gehältern (a) als auch die Gerechtigkeit von Arbeitsbedingungen (b) liegen außerhalb der Möglichkeiten privater Arbeitsverträge – und zwar auch dann, wenn sie für den Bereich der Kirchen und ihrer Einrichtungen vereinbart werden.

(a) Auf der Grundlage individueller Arbeitsverträge gibt es keinen gerechten Lohn, oder genauer: kann es

<sup>2)</sup> Siehe hierzu die Vereinbarung einer Prozessvereinbarung zur Neugestaltung des Tarifrechts. Die Neugestaltung soll bis Ende Januar 2005 abgeschlossen sein. Vgl. ZMV 1/2003 S. 26 und 5/2003 S. 237.

keinen gerechten Lohn geben (vgl. Möhring-Hesse 2004, 156f). Dies liegt vor allem daran, dass es keinen unabhängigen Maßstab zur Beurteilung eines Arbeitnehmers, seiner Leistung, seiner Verantwortung, seiner Qualifikationen oder seiner Arbeitsmühen gibt. So lässt sich weder die subjektive noch die objektive Leistung allgemein und das heißt immer auch in Relation zu den Leistungen aller anderen bewerten, es sei denn im Preis dieser Leistung. Der Preis der Arbeit ist aber bereits das Arbeitsentgelt und damit kein unabhängiges Maß, mit dem die Gerechtigkeit eben dieses Arbeitsentgeltes geprüft werden könnte. Das gleiche trifft auch für die anderen Entgeltbegründungen zu, für die Verantwortung der Arbeitenden ebenso wie für deren Qualifikationen oder deren Arbeitsmühe. Auch für diese Sachverhalte besteht kein vom Arbeitsentgelt unabhängiger und zugleich allgemeiner Bewertungsmaßstab und damit keine Möglichkeit, deren gerechte Entgeltung zu beurteilen. Aber selbst wenn sich die Leistung oder die zur Entgeltbegründung herangezogenen Sachverhalte mit irgendeinem Maßstab allgemein bewerten ließen, es würde immer noch eine Voraussetzung dafür fehlen, um darüber die Gerechtigkeit der Arbeitsentgelte zu prüfen. Denn in arbeitsteilig organisierten Prozessen lassen sich weder individuelle Leistungen noch individuelle Verantwortung, weder die besonderen angewandten Qualifikationen noch die individuelle Arbeitsmühe identifizieren und jeweils Einzelnen zurechnen. Dies gilt zumal für die in den Kirchen und ihren Wohlfahrtsverbänden typischen „Produktionsprozesse“ personenbezogener Dienstleistungen, in denen nicht nur die Kolleginnen und Kollegen, sondern zusätzlich auch noch die „Abnehmer“ dieser Dienstleistungen über diese und deren Qualität mitentscheiden. Weil sich also über die Gerechtigkeit des arbeitsvertraglich vereinbarten Entgelts schlichtweg nicht sinnvoll urteilen lässt, verdient durch die Erwerbsarbeit niemand das, was er verdient, sondern immer nur das, was er kriegt. Und dies gilt auch für die Erwerbsarbeit in kirchlicher Anstellung.

(b) Was dagegen die Bedingungen der Arbeit angeht, die – wie die Arbeitszeit – in den privaten Arbeitsverträgen vereinbart werden, lässt sich deren Gerechtigkeit prinzipiell schon beurteilen. Stünde in einem Arbeitsvertrag etwa, der Arbeitnehmer sei auch bei Krankheit zur Anwesenheit an seiner Arbeitsstelle verpflichtet, würden viele, wenn nicht alle zumindest intuitiv behaupten, diese Regelung sei ungerecht. Verstößen vereinbarte Arbeitsbedingungen – wie in diesem Fall – gegen unsere Gerechtigkeitsintuitionen, halten wir sie für ungerecht und lehnen sie folglich ab. Aber bei allen anderen Vertragsvereinbarungen lässt sich deren Gerechtigkeit nicht so einfach überprüfen. Denn um die bei dieser Prüfung notwendige

Allgemeinheit zu erreichen, müssten wir die Arbeitsverträge aller anderen kennen, und im Vergleich aller dieser Verträge die Gerechtigkeit der in einem Vertrag vereinbarten Bedingungen prüfen. Zu diesem Vergleich ist aber niemand in der Lage. So aber fehlen privaten Arbeitsverträgen die Voraussetzungen, um die meisten der vertraglich vereinbarten Arbeitsbedingungen unter dem Maßstab der Gerechtigkeit zu beurteilen.

Private Arbeitsverträge kennen also keine Gerechtigkeit, nicht eine Gerechtigkeit der Arbeitsentgelte, und auch nicht eine umfassende Gerechtigkeit der Arbeitsbedingungen. Das heißt gerade nicht, dass die vertraglich vereinbarten Arbeitsentgelte und -bedingungen ungerecht sind. Das heißt „nur“, dass über die Gerechtigkeit der Inhalte privater Arbeitsverträge im Großen und Ganzen nicht sinnvoll gestritten werden kann. Der Sozialethik scheint damit die „Waffe“ aus der Hand geschlagen, die Vereinbarungen privater Arbeitsverträge und damit Entgelt und Bedingungen der Erwerbsarbeit normativ zu reflektieren. Jedoch kann sie das Instrument privater Arbeitsverträge selbst in den Blick nehmen. Dann aber fallen ihr zwei systematische Gerechtigkeitsdefizite auf.

Bei *Vertragsabschluss* hatten die beiden Vertragsparteien keine symmetrischen Verhandlungspositionen inne. Denn auf dem Arbeitsmarkt *müssen* die einen ihre Arbeitskraft anbieten, während die anderen diese Arbeitskraft *nicht kaufen müssen*, – zumindest nicht in der Weise müssen, wie die Arbeitnehmer ihre Arbeitskraft anbieten müssen. Wegen dieser Besonderheit des Arbeitsmarktes haben Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei Abschluss ihrer Arbeitsverträge keine symmetrische Verhandlungsposition inne. Deshalb spiegeln aber ihre Arbeitsverträge die Interessen der Vertragsparteien nicht gleichberechtigt wider; sie benachteiligen vielmehr die Interessen der Arbeitnehmer zugunsten der Interessen der Arbeitgeber. Dieser Sachverhalt begründet ein systematisches Gerechtigkeitsdefizit des auf dem Arbeitsmarkt vollzogenen Tausches zwischen Arbeitskraft und Arbeitsentgelt. Dieser Tausch kann nicht als faires Schuldverhältnis zwischen zwei gleichermaßen freien Vertragsparteien gelten und erscheint gemessen an diesem Legitimationskriterium privater Verträge grundsätzlich defizitär (vgl. Mückenberger 1985, 250–252). Während also der Gerechtigkeitsbedarf privater Arbeitsverträge prinzipiell nicht gedeckt werden kann, sind diese Arbeitsverträge – gemessen an dem Kriterium einer freiwilligen Übereinkunft von Vertragsparteien zu deren gegenseitigem Vorteil – *prinzipiell ungerecht*.

Aber auch *nach Vertragsabschluss* besteht ein Gerechtigkeitsdefizit: Mit dem Arbeitsvertrag stellen Arbeitnehmer ihre eigene Arbeitskraft unter die Regie des Arbeitgebers und dessen Management – und wer-

den so zu abhängig Beschäftigten. Worum es aber den Arbeitgebern und ihrem Management *nach Vertragsabschluss* geht, ist der Vollzug der vertraglich überlassenen Arbeitskraft in Arbeit (vgl. Bravermann 1977, 45-54; Edwards 1981, 21f.). Dieser Vollzug von Arbeitskraft in Arbeit muss „vor Ort“ durchgesetzt und dabei immer auch ausgehandelt werden. *Durchgesetzt* deshalb, weil sich die Arbeitgeber und deren Management nicht auf den freiwilligen Vollzug der Arbeitskraft verlassen können. Und *ausgehandelt*, weil der Arbeitsvertrag für den Vollzug der Arbeitskraft zwar Bedingungen setzt, diesen Vollzug gleichwohl weitgehend unbestimmt lässt und, um der Effizienz dieses Vollzugs willen, auch unbestimmt lassen muss. Geht es „vor Ort“ um die Durchsetzung und Aushandlung des Vollzugs von Arbeitskraft in Arbeit, dann ist dabei die Macht zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern asymmetrisch verteilt, sofern der Arbeitgeber das Weisungsrecht hat, „sein“ Arbeitnehmer keineswegs machtlos, jedoch grundsätzlich weisungsgebunden ist. Nimmt man sich erneut die Gerechtigkeitsvorstellung privater Verträge zum Vorbild, dann erscheint diese prinzipiell asymmetrische Situation als ebenso prinzipiell ungerecht, besteht also *nach Vertragsabschluss* ein ähnliches Gerechtigkeitsdefizit, wie es *bei Abschluss* privater Arbeitsverträge bestanden hat.

### 3. Gerechtigkeit durch Tarifverträge

In der Bundesrepublik wurden diese beiden Gerechtigkeitsdefizite der durch private Arbeitsverträge begründeten Arbeitsverhältnisse abhängiger Beschäftigung öffentlich bewusst – und zwar vor allem durch die Arbeiterbewegung, Ihr gelang es auch, hinreichend großen gesellschaftlichen Widerspruch zu organisieren und den Staat darauf zu verpflichten, beide Gerechtigkeitsdefizite zu bearbeiten. Vor allem mit arbeitsrechtlichen Auflagen zum Schutz der Arbeitnehmer sowie mit der betrieblichen Mitbestimmung wurde das zweite Gerechtigkeitsdefizit der Asymmetrie zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern *nach Vertragsabschluss* beantwortet. Mit Hilfe des Arbeitsrechts wurden und werden *erstens* die privaten Arbeitsverträge „ergänzt“. Was immer dort geregelt oder auch nicht geregelt wird, der Staat gibt bestimmte Arbeitsbedingungen vor – und stärkt damit die Position der Arbeitnehmer bei der Veräußerung ihrer Arbeit. Zudem werden durch gesetzliche Auflagen kollektive Interessenvertretungen der Beschäftigten möglich gemacht – und diese dann auch noch mächtiger gemacht, als sie auf Grundlage privater Arbeitsverträge eigentlich sind. Durch die Kollektivierung ihrer Interessenvertretung und deren Ermächtigung wird die Position der Arbeitnehmer gestärkt und damit die Asymmetrie zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern zumindest abgeschwächt.

Auch das zuerst genannte Gerechtigkeitsdefizit der Asymmetrie zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern *bei Vertragsabschluss* wurde politisch bearbeitet und fand in dem Tarifvertragssystem, also in dem System kollektivvertraglicher Vereinbarungen zwischen Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden und deren staatliche Anerkennung als Tarifrecht (vgl. Blanke 2003, 147-160) eine gesellschaftliche Antwort. Nicht zuletzt durch staatliche Interventionen wurde die Kollektivierung der Arbeitskräftenachfrage und spiegelbildlich dazu die Kollektivierung des Arbeitskräfteangebots vollzogen. Zudem wurde die Verhandlungsmacht der Arbeitnehmer durch ihr Streikrecht gestärkt. Auf dieser Grundlage werden die Arbeits- und Entlohnungsbedingungen der individuellen Arbeitsverträge zwischen den beiden Arbeitsmarktparteien kollektivvertraglich vor- und nachgeregelt. Entsprechende Vereinbarungen werden staatlicherseits anerkannt; aus tarifvertraglichen Regelungen wird unmittelbar geltendes und vor Gericht einklagbares Gesetzesrecht. Durch Tarifverträge werden also die arbeitsvertraglichen Vereinbarungen aus dem privatrechtlichen Verhältnis zweier Vertragspartner in ein staatlich einklagbares Rechtsverhältnis überführt. Über das Tarifvertragssystem wird die auf dem Arbeitsmarkt bestehende Asymmetrie zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern ausgeglichen und zwischen den beiden Arbeitsmarktparteien, zumindest der Tendenz nach, Verhandlungsparität hergestellt (vgl. Blanke 2003, 161f.; Hengsbach 1980, 47-78; ders. 1982, 83-136).

Eine Bedingung dieser Parität ist es, dass die Interessenvertretung der Arbeitnehmer in den Verhandlungen mit ihren Arbeitgebern unabhängig von ihrer betrieblichen Interessenvertretung ist. Über die betriebliche Mitbestimmung wird nämlich „nur“ eine faire Interessenvermittlung bei der Verwirklichung der arbeitsvertraglich vereinbarten Verpflichtungen angezielt; entsprechende Rechte der Arbeitnehmer verbessern dazu ihre Verhandlungsposition gegenüber den weisungsbefugten Arbeitgebern. Die Asymmetrie *bei Abschluss* der Arbeitsverträge bleibt dadurch jedoch unberührt, weshalb die betrieblichen Interessenvertreter keine ausreichend große Verhandlungsmacht in Tarifverhandlungen mobilisieren könn(t)en. Zur Wahrnehmung ihrer arbeitsmarktbezogenen Interessen bedürfen die Arbeitnehmer daher einer eigenständigen Interessenvertretung, die die Macht der Arbeitnehmer *vor Vertragsabschluss* kollektiviert und dadurch mehrt – und auf diesem Wege die Verhandlungsposition der Arbeitgeber einholen kann.

Tarifverträge sind Ausdruck von Interessenunterschieden, -gegensätzen und -konflikten; zugleich bringen sie aber auch den Einigungswillen der Tarifparteien zum Ausdruck. Tarifverträge sind also, wenn auch

immer nur befristet, die Bewältigung von Interessenunterschieden zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern. Die ihnen zugrundeliegende Kollektivierung der Arbeitsmarktparteien dient auch dazu, diese Bewältigung möglich, zumindest aber wahrscheinlich zu machen. Denn nur solange die Gleichheit der Verhandlungschancen wenigstens einigermaßen gewahrt bleibt, nur solange also keine Vertragspartei ein Übergewicht über die andere erhält, bleibt der Ausgang für beide Vertragsparteien grundsätzlich offen und damit auch die Schließung dieser Offenheit, also der Abschluss eines Tarifvertrages sinnvoll.

Mit dem Tarifvertragssystem wird nicht nur eine systematische Gerechtigkeitslücke der durch private Arbeitsverträge begründeten Arbeitsverhältnisse bearbeitet. Über tarifvertragliche Regelungen kann zudem der Gerechtigkeitsbedarf dieser Arbeitsverhältnisse angegangen werden – und zwar sowohl in Hinsicht auf die Entlohnung, als auch mit Hinsicht auf die Bedingungen der Arbeit. Die allgemeinen Regelungen der Tarifverträge können nämlich daraufhin geprüft werden, ob sie in ihrer Allgemeinheit gegenüber den jeweils Betroffenen gerechtfertigt werden können (a). Zugleich erschaffen sie auch eine politische Arena, auf der genau dies geprüft werden kann – und auch tatsächlich geprüft wird (b).

(a) Durch das Tarifvertragssystem wurde die auf dem Arbeitsmarkt bestehende Asymmetrie zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern ausgeglichen und zwischen den beiden Arbeitsmarktparteien, zumindest der Tendenz nach, Verhandlungsparität hergestellt.<sup>3)</sup> Je symmetrischer bei der Aushandlung tarifvertraglicher Regelungen die Verhandlungsmacht zwischen den Tarifparteien verteilt wird und je vollständiger die Interessen aller Betroffenen zur Sprache kommen, um so größer sind die Chancen, dass die ausgehandelten Regelungen zum gegenseitigen Vorteil beider Vertragspartner und der durch sie vertretenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber sind. In dem Maße also, wie Verhandlungsparität zwischen den Tarifparteien besteht, besteht für die Ergebnisse ihrer Verhandlungen eine materielle Gewähr dafür, dass diese den Interessen beider beteiligten Vertragsparteien gerecht werden. Und in dem

Maße, wie umfassend diese in ihren Tarifverhandlungen die Interessen der Arbeitnehmer bzw. Arbeitgeber jeweils vertreten können, erweitert sich diese Gewähr auf die Berücksichtigung der unterschiedlichen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen. Diese Gewähr wiederum begründet, parallel zum Legitimationsprinzip privater Verträge zum gegenseitigen Vorteil freier Vertragsparteien (vgl. Blanke 2003, 161), so etwas wie eine Gerechtigkeitsgewähr, zumindest bei den Fragen, die nicht moralische oder sittliche Gerechtigkeitsfragen, etwa der Menschenwürde, sondern Klugheitsabwägungen zum gegenseitigen Vorteil betreffen. Sofern nämlich die tarifvertraglichen Regelungen den Interessen aller Beteiligten gleichermaßen gerecht werden, können sie zumindest von ihnen und vor ihnen gerechtfertigt werden und deshalb auch zwischen ihnen als gerecht gelten. Eine solche Gerechtigkeitsgewähr ist so etwas wie eine verfahrensethisch begründete Vermutung – und damit weniger als eine erfolgreiche Rechtfertigung und der sich dadurch ergebende Gerechtigkeitsbeweis, aber mehr als die bloße „Normativität des Faktischen“. Diese Gerechtigkeitsgewähr besteht solange, bis gegenteilige Einwände, vor allem von ausgeschlossenen Dritten, vorgetragen werden.

Über die verfahrensethische Gewähr fairer Vertragsvereinbarungen hinaus ermöglichen Tarifverträge auch die materielle Prüfung von Entgelt- und Arbeitsbedingungen unter dem Aspekt der Gerechtigkeit. Ihre kollektivrechtlichen Regelungen sind allgemein gehalten und gelten allgemein – und können deswegen auf ihre Gerechtigkeit hin geprüft werden, ob sie nämlich gegenüber allen, für die ein Tarifvertrag jeweils abgeschlossen wird, sowie gegenüber den von seiner Geltung Betroffenen gerechtfertigt werden können. Durch diese Prüfung werden zwar die in den individuellen Arbeitsverträgen vereinbarten Bedingungen nicht gerecht oder ungerecht. Auch bei ihrer tarifvertraglichen Regulierung bleiben die arbeitsvertraglich vereinbarten Entgelt- und Arbeitsbedingungen jenseits jeder Gerechtigkeit. Geprüft werden kann jedoch, ob die ihnen zugrundeliegenden allgemeinen Regeln in den Tarifverträgen gerechtfertigt werden können und deshalb gerecht sind – oder nicht.

<sup>3)</sup> Mit der Kollektivierung ihres Arbeitskräfteangebots setzen die Arbeitnehmer ihre Konkurrenz auf dem Arbeitsmarkt gegenüber den Arbeitgebern außer Kraft. Statt sich laufend in der Höhe der angebotenen Leistungen gegenseitig zu überbieten bzw. in der Höhe geforderter Preise gegenseitig zu unterbieten, verständigen sie sich auf dem Weg ihrer Solidarisierung darauf, mit der Arbeitgeberseite Maximalgrenzen für ihr Leistungsangebot und Minimalgrenzen für ihre Preisforderung auszuhandeln und diese Grenzen selbst einzuhalten. Diese „Solidarität nach innen“ hat jedoch notwendig eine Kehrseite, macht nämlich die „Abgrenzung nach außen“ notwendig. „Bevor sich die potenziell gewaltigen strategischen Vorteile

des *kollektiven* Handelns realisieren lassen, müssen diejenigen konkurrierenden Anbieter verdrängt bzw. durch Sanktionen ausgeschaltet werden, die aufgrund ihrer besonderen Angebotsstrategie in den Rahmen der Solidarität nicht eingebunden werden können: die preisunterbietenden ›Streikbrecher‹, ebenso wie die leistungsüberbietenden ›Streiber‹“ (Offe/Hinrichs 1984, 68 – Hervorh. im Orig.). So bearbeiten die Arbeitnehmer durch Kollektivierung ihres Arbeitskräfteangebots zwar das „primäre Machtgefälle“ auf dem Arbeitsmarkt, also die Asymmetrie zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern, erzeugen dabei zugleich ein „sekundäres Machtgefälle“ (ebd., 69) innerhalb der Gesamtheit der Arbeitnehmer.

(b) Schließlich wird mit dem in der Bundesrepublik etablierten Tarifvertragssystem eine politische Arena geschaffen, auf der nicht nur die tarifvertraglich zu vereinbarenden Regeln ausgehandelt werden, sondern auch deren Gerechtigkeit öffentlich geprüft wird (vgl. Kädler 2003). Diese Arena wird zwar von den Tarifparteien „beherrscht“, da nur sie vertragsfähig sind. Gleichwohl ist ihre Arena von der politischen Öffentlichkeit her einsehbar, so dass tarifpolitische Auseinandersetzungen öffentlich kontrolliert werden. Zudem wächst die Macht der Tarifparteien auf ihrer eigenen Arena mit ihrer öffentlichen Anerkennung, so dass öffentliche Meinungen die Verhandlungsmacht der Tarifparteien beeinflussen, dafür aber auch deren Verhandlungsfreiheit begrenzen. Nicht alle Regelungen der Entgelt- und Arbeitsbedingungen, welche die Tarifparteien „eigentlich“ zum gegenseitigen Vorteil abschließen könnten, können sie gegenüber der kritischen Öffentlichkeit rechtfertigen – und deshalb vereinbaren.

Das Tarifvertragssystem ist – zumindest in der Sicht eines Sozialethikers – eine überaus bemerkenswerte Institution: *Erstens* ist dieses System Bedingung der Möglichkeit dafür, dass die von Arbeitnehmern erwartete und zumindest von kirchlichen Arbeitgebern auch versprochene Gerechtigkeit in ihre Arbeitsverhältnisse „einziehen“ kann. Erst Tarifverträge schaffen allgemeine Regeln für die Bedingungen der Arbeit und deren Entlohnung, über deren Gerechtigkeit sinnvoll geurteilt werden kann. Die Gerechtigkeit bemisst sich daran, ob die Regeln ihrer Allgemeinheit entsprechend allgemein gerechtfertigt werden können. Zudem schaffen die den Tarifverträgen zugrundeliegenden Verhandlungen die politische Arena, auf der die Frage nach der Gerechtigkeit tarifrechtlicher Regelungen öffentlich behandelt wird. Als Antwort auf ein systematisches Gerechtigkeitsdefizit ist das Tarifvertragssystem zudem und *zweitens* selbst normativ qualifiziert, sorgt es doch, zumindest in der Tendenz, für die notwendige Parität zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern und damit für die Legitimität der von ihnen abgeschlossenen Verträge. Allerdings hängt diese Qualität des Tarifvertragssystems davon ab, in welchem Maße die Parität zwischen den Tarifparteien tatsächlich besteht und die beiden Tarifparteien die Interessen aller Arbeitnehmer bzw. Arbeitgeber in ihren Tarifverhandlungen berücksichtigen. Beide Sachverhalte werden nicht allein von der inneren Verfassung der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände, sondern maßgeblich auch durch staatliche Rechtsetzung und -sprechung beeinflusst (vgl. Blanke 2003, 164f). Vermutlich kann sowohl die Symmetrie zwischen den Tarifparteien als auch das Maß der Interessenvertretung durch die Tarifparteien gesteigert wer-

den – und damit auch die Gerechtigkeitsgewähr ihrer tarifvertraglichen Vereinbarungen.

#### 4. Die Kirchen und ihr Tarifrecht auf dem „Dritten Weg“

Der Dienst der Kirchen in und an der Welt muss getan werden. Seitdem die geistlichen Berufungen und in Folge auch die geistlichen Berufe zurückgegangen sind, und seitdem – mit gegenläufiger Tendenz – der Bedarf der Kirchen an pädagogischen, therapeutischen, sozialarbeiterischen und ähnlichen Dienstleistungen zugenommen hat, wird ein Großteil des Dienstes der Kirchen von abhängig Beschäftigten erledigt. So gehören die Kirchen mit ihren Wohlfahrtsverbänden inzwischen zu den größten Arbeitgebern in der Bundesrepublik. Um ihren Bedarf auf den Arbeitsmärkten decken zu können, bedienen sich die Kirchen des durch und durch weltlichen Instruments abhängiger Erwerbsarbeit, dies aber nicht in letzter Konsequenz. Die Kirchenleitungen in Deutschland sehen nämlich ihre Kirchen als eine „Dienstgemeinschaft“, an deren Dienst auch ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer so mitwirken, dass sie keine gewöhnlichen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und im Gegenzug die kirchlichen Arbeitgeber auch keine gewöhnlichen Arbeitgeber sind. Wegen der Eigenart des kirchlichen Dienstes bedürfen sie als Dienstgeber und ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der für die privaten Unternehmen und den öffentlichen Dienst geschaffenen Regelungen abhängiger Beschäftigung nicht – und zwar weder die Regelungen der betrieblichen Mitbestimmung noch die des Tarifrechts. Mehr noch: Diese Regelungen seien, so heißt es zumindest seitens der Kirchenleitungen, der kirchlichen Dienstgemeinschaft unangemessen und würden ihren besonderen Dienst in und an der Welt behindern. Mit Berufung auf ihr kirchliches Selbstbestimmungsrecht und dem Versprechen von vergleichsweise arbeitnehmerfreundlicheren Regelungen haben die Kirchenleitungen von ihrer Sicht der Dinge auch die staatlichen Gerichte bis hinauf zum Bundesverfassungsgericht überzeugen können (vgl. Grundordnung 1993; siehe dazu Hengsbach 1990, 61-99; ders. 1994).

So haben sich die Kirchen außerhalb des Betriebsverfassungs- und des Personalvertretungsgesetzes stellen können und eine eigene Mitarbeitervertretungsordnung geschaffen, die – entgegen vorheriger Versprechen – nur eine abgespeckte Version der betrieblichen Mitbestimmung brachte (vgl. etwa Bleistein/Thiel 1997; Frey/Coutelle/Beyer 1988; Richardi 2003). Doch nicht zuletzt das beständige Bemühen der Mitarbeitervertretungen haben dazu geführt, dass die Mitarbeitervertretungsordnungen zumindest tendenziell an die Bestimmungen für die Betriebs- und Personalräte angepasst wurden. Tatsächlich gab und gibt

es für abweichende Regelungen auch keine überzeugenden Begründungen: Wer seine Arbeitskraft einem Arbeitgeber, und sei es einem kirchlichen Arbeitgeber, überlässt, unterwirft diese dessen Weisungsbefugnis. Auch den kirchlichen Arbeitgebern stellt sich wiederum das Problem, den Vollzug der ihm weisungsgebundenen Arbeitskraft im gewünschten Umfang und in der gewünschten Qualität sicherzustellen. Dadurch aber besteht auch in den Einrichtungen der Kirchen und ihrer Wohlfahrtsverbände zwischen Leitungen und Beschäftigten eine Interessendifferenz, die – wie in den privaten Unternehmen und wie im öffentlichen Dienst – nur durch Mitbestimmung der Arbeitnehmer und durch eine „vertrauensvolle Zusammenarbeit“ zwischen Mitarbeitervertretungen und Leitungen fair bewältigt werden kann.

Einen Sonderweg sind die Kirchen auch bei der tarifvertraglichen Regelung ihrer Arbeitsverhältnisse gegangen. Sie haben die gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren von Tarifverhandlungen für ihren Bereich außer Kraft gesetzt und einen „Dritten Weg“ beschritten, auf dem sie ihre Besonderheit als kirchliche Dienstgemeinschaft ohne Arbeitgeber und Arbeitnehmer verwirklichen wollten. Organisatorisch haben sie auf diesem „Dritten Weg“ tatsächlich etwas Originelles geschaffen: Wo sonst Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften, sofern es um Flächentarifverträge geht, oder Unternehmensleitungen und Gewerkschaften, sofern es um Haus- und Firmentarifverträge geht, die kollektivvertraglichen Regelungen aushandeln, sitzt man in den Kirchen in „Kommissionen zur Ordnung des Dienst- und Arbeitsvertragsrechts“ (KODA) zusammen. Die Zusammensetzung dieser Kommissionen lässt allerdings schon wieder besondere Originalität vermissen, sofern sie – zumindest formell – paritätisch aus Kirchenleitungen und Vertretern der Mitarbeiterseite besetzt werden. Obgleich sich ihr „Dritter Weg“ vom gesetzlich vorgesehenen „Zweiten Weg“ der Tarifverhandlungen deutlich unterscheiden soll, wird deren Organisationsprinzip, nämlich die Parität, übernommen.<sup>4)</sup>

Die Besonderheit des „Dritten Wegs“ zeigt sich deshalb auch nicht in der paritätischen Zusammensetzung der Kommissionen, sondern in deren Begrenzung und Gestaltung. Zunächst zu den Begrenzungen: Die Beschlüsse der Kommissionen sind, zumindest im Bereich der verfassten Kirche, nicht verbindlich. Erst der jeweils zuständige Bischof setzt sie in Kraft, wenn er sie denn in Kraft setzt. Dadurch besteht

für die Kirchenleitung die Möglichkeit, bei Bedarf ihren „Dritten Weg“ zu verlassen und auf dem „Ersten Weg“ kollektivrechtliche Regelungen autoritär zu verordnen. Zusätzlich wird die Parität der Kommissionen noch dadurch beeinträchtigt, dass die Kirchenleitungen infolge ihrer personellen Kompetenz sowie ihrer zeitlichen und finanziellen Ausstattung den Mitarbeitervertretungen systematisch überlegen sind. So aber ist die in den Kommissionen gepflegte Parität bestenfalls formeller Art.

Vielleicht bedeutsamer als die Begrenzung ist die Ausgestaltung der paritätisch besetzten Kommissionen: Die Vertreter der kirchlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter entstammen zumeist den Mitarbeitervertretungen, werden zumindest nicht außerhalb der kirchlichen Beschäftigungsverhältnisse gewählt und legitimiert. Wenn auch vielfach auf überbetrieblicher Ebene aktiv, ist ihnen dennoch keine externe Interessenvertretung möglich. Sie werden beauftragt durch Beschäftigte „nach Abschluss der Arbeitsverträge“ auf der Grundlage eines für sie als Folge dieser Verträge geltenden Rechts; sie werden also nicht beauftragt durch Erwerbspersonen „bei Abschluss“ dieser Verträge auf der Grundlage ihrer Privatautonomie und Vertragsfreiheit. Deswegen aber organisieren die Vertreter in den Kommissionen „von Hause aus“ die Interessen von kirchlich Beschäftigten „nach Abschluss der Arbeitsverträge“, nicht aber das kollektivisierte Angebot von privatrechtlich autonomen Arbeitnehmern „bei Abschluss“ dieser Verträge. Als Vertreter der kirchlichen Beschäftigten besitzen sie zwar eine hinreichende Legitimation, mit den Kirchenleitungen in den Kommissionen auch tarifrechtliche Regelungen auszuhandeln. Aber sie besitzen dafür nicht die Macht – und zwar systematisch nicht, weil sie als Angestellte der Kirchenleitungen, wie die betrieblichen Mitarbeitervertretungen, mit diesen „vertrauensvoll zusammenarbeiten“ müssen, was aber bei der Aushandlung tarifrechtlicher Regelungen vollkommen fehlt am Platz ist. Mitarbeitervertretungen (nach dem Vorbild von Personal- und Betriebsräten) und davon wie auch immer abgeleitete Formen der Interessenvertretung können daher keine wirksame Vertretung für die arbeitsmarktbezogenen Interessen kirchlicher Mitarbeiter leisten, weswegen deren Vertretung im Bereich des öffentlichen Dienstes und der Privatwirtschaft auch nicht den Personal- bzw. Betriebsräten obliegt, sondern den gewerkschaftlichen Zusammenschlüssen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

Mit ihren Kommissionen haben die Kirchen zwar ein – wenn auch nur begrenzt – originelles Verhandlungssystem, jedoch kein originelles Tarifrecht schaffen können. Trotz gegenteiliger Versuche haben sie auf ihrem „Dritten Weg“ nicht viel mehr zustande gebracht, als

<sup>4)</sup> In der einschlägigen Literatur werden deshalb die Kommissionen von einigen Autoren als gleichwertiges Surrogat zu Tarifverhandlungen behauptet und die Beschlüsse der Kommissionen Tarifverträgen gleich geachtet (vgl. dazu Kühling 2001, 8).

das Tarifrecht des öffentlichen Dienstes zu kopieren und damit das diesem Recht zugrundeliegende Tarifvertragssystem zu nutzen. Statt Exoten auf einem „Dritten Weg“ sind die Kirchen, was ihr Tarifrecht angeht, Parasiten des öffentlichen Dienstes auf dem „Zweiten“ und damit gesetzlich vorgesehenen Weg. Statt durch die besondere Organisation von Tarifverhandlungen ein besonderes, die Eigenheiten des kirchlichen Dienstes berücksichtigendes Tarifrecht zu schaffen, wurde lediglich „fremdes“ Tarifrecht übernommen.

Wie eingangs erwähnt, ist man mit diesem „fremden Tarifrecht“ in den Kirchen äußerst unzufrieden. Dieser Misstrauen ergibt sich zumindest im Bereich der Wohlfahrtsverbände und diakonischen Einrichtungen weniger aus Besonderheiten ihrer kirchlichen Dienste, sondern resultiert ganz überwiegend daraus, dass der Staat sein eigenes Tarifrecht nicht mehr als Grundlage für die Finanzierung der mit ihm kooperierenden Verbände und Einrichtungen nimmt. So aber verursacht das vom öffentlichen Dienst übernommene Regelungs- und Arbeitskosten, die die öffentlichen Haushalte als Financiers diakonischer Leistungen nicht mehr zu erstatten bereit sind. Mehr noch, die kirchlichen Einrichtungen stoßen auf den politisch forcierten Wohlfahrtsmärkten auf private Anbieter, denen gegenüber ihre vom öffentlichen Dienst abgeschauten Tarifverträge zum Wettbewerbsnachteil werden, ohne gleichwertige Wettbewerbsvorteile zu verschaffen.

Der von den Kirchenleitungen betriebene Ausstieg aus dem Tarifrecht des öffentlichen Dienstes stößt bei ihren Beschäftigten und deren Interessenvertretungen offenbar auf wenig Widerstand. Das mag vor allem daran liegen, dass die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes zahlreiche Gerechtigkeitslücken aufweisen. So wird der Willkür und Kreativität bei der betrieblichen Umsetzung des Tarifrechts, etwa bei der Eingruppierung neuer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, großer Spielraum gelassen, so dass sich trotz allgemeiner Regelungen intransparente Systeme von Einzelentscheidungen ergeben. Bestimmte Berufsgruppen und Ausbildungsabschlüsse werden durch die Statusausrichtung der tarifrechtlichen Entgeltstrukturen systematisch benachteiligt. Zudem werden die Einstellungschancen von älteren Arbeitnehmern durch Senioritätsregelungen, die Chancen von Arbeitnehmerinnen mit Kindern durch die familienbezogenen Zuschläge zusätzlich verringert. Gute Gründe sprechen daher auch aus Sicht der kirchlich Beschäftigten dafür, aus dem Tarifrecht des öffentlichen Dienstes auszusteigen und ein neues und eigenständiges Tarifrecht auszuhandeln.

##### **5. Die Kirchen auf dem Weg zu Tarifverhandlungen**

Mit der Abkehr von den Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes müssen die Kirchen aber nicht nur das von

ihnen bislang kopierte Tarifrecht, sondern zugleich auch das diesem Recht zugrundeliegende Verhandlungssystem ersetzen. Die Neugestaltung des kirchlichen Tarifrechts zielt zwar auf neue Tarifverträge; davor und dazu stellt sich den Kirchen, ihren Wohlfahrtsverbänden und diakonischen Einrichtungen jedoch zunächst die Frage nach einem dazu geeigneten Aushandlungsverfahren. Interessiert an einem eigenständigen Tarifrecht, scheinen die Kirchenleitungen auf diese Frage nicht so recht vorbereitet. Statt zuvor ein neues Tarifvertragssystem auszuhandeln, wollen sie sich lieber mit dem ungeeigneten System des „Dritten Weges“ oder gar auf dem „Ersten Weg“ einseitiger Satzungen zu einem neuen kirchlichen Tarifrecht „durchmogeln“.

Das in den Kirchen etablierte Aushandlungsverfahren war möglicherweise für die Anerkennung eines anderweitig ausgehandelten Tarifrechts ausreichend; mit der Aushandlung eines eigenständigen Tarifrechts ist es jedoch „überfordert“ – zumindest dann, wenn dieses Tarifrecht den normativen Ansprüchen genügen soll, denen vergleichbare Regelungen im öffentlichen Dienst und in der Privatwirtschaft ausgesetzt sind. Auf dem „Dritten Weg“ wird die Parität der gesetzlich vorgesehenen Tarifverhandlungen zwar zitiert, aber nicht erreicht. Über die nur formell paritätisch besetzten Kommissionen und ohne Regelung für Verhandlungen nach Scheitern von Verhandlungen können die Kirchen die notwendige Symmetrie in den Vertragsverhandlungen nicht herstellen, die für Tarifverträge erst die Gerechtigkeitsvermutung begründet und die vertragliche Schaffung von Tarifrecht legitimiert. In den kircheneigenen Kommissionen lässt sich die durch Tarifverhandlungen mögliche Gerechtigkeitsgewähr kollektivvertraglicher Regelungen nicht erreichen. Zudem finden die Verhandlungen auf dem „Dritten Weg“ weitestgehend unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt. Weil daher nicht öffentlich kontrollierbar, bieten diese Verhandlungen keine Möglichkeiten, die Gerechtigkeit der ausgehandelten Regelungen zu besprechen. Wiederum war dies so lange erträglich, als normal ausgehandelte und deshalb auch öffentlich „begutachtete“ Tarifverträge übernommen wurden. In dem Maße aber, wie eigenständige Regelungswerke gefunden werden sollen, bedarf es deren öffentlicher Kontrolle und bleiben Verhandlungen in kircheneigenen Kommissionen unter Ausschluss der Öffentlichkeit – in sozioethischer Hinsicht – defizitär.

Die besondere Besetzung der Kommissionen mag eine besondere Sensibilität für kirchliche Belange garantieren und in dieser Hinsicht den gesetzlich vorgesehenen Tarifverhandlungen überlegen sein. Die Arbeitgeber in den Kommissionen sind eben auch die kirchlichen Gesetzgeber und zudem Seel- und Weltsorger.



Und auch die Vertreter der kirchlichen Mitarbeiter sind nicht nur Arbeitnehmervertreter, sondern auch Mitarbeiter am kirchlichen Heils- und Weltendienst. In ihren Verhandlungen sind daher die Anforderungen ihrer besonderen Dienste allgegenwärtig. Wegen der Besonderheiten ihrer Verhandlungen lässt sich diese Sensibilität für die Besonderheiten des kirchlichen Dienstes aber nicht in ein eigenständiges Tarifrecht überführen – zumindest dann nicht, wenn dieses nicht nur an den Besonderheiten des kirchlichen Dienstes, sondern auch an dessen Gerechtigkeit gemessen wird.

In vielen diakonischen Einrichtungen ist der „Dritte Weg“ bereits zudem zur Schimäre geworden. Deren Führungskräfte haben sich etwa zu Unternehmerverbänden zusammengeschlossen und damit aus der verfassungsfesten Kirchenautonomie ausgeklinkt, ohne aber sich, ihren Beschäftigten und der kirchlichen Öffentlichkeit einzugestehen, dass sie damit im Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes und der Tarifautonomie angekommen sind. Längst schon machen sie auf ganz normale Arbeitgeber im Gegenüber zu ganz normalen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern; nur wenn es um die Interessenvertretung ihrer Beschäftigten geht, dann fallen sie in das ansonsten von ihnen selbst verachtete Gehabe der kirchlichen Dienstgemeinschaft zurück.

Bleibt den Kirchen auf dem „Dritten Weg“ die Aushandlung eines eigenständigen Tarifrechts verwehrt, so ist ihnen – nach Maßgabe der Gerechtigkeit – auch der Umstieg zum „Ersten Weg“, also zum Weg kirchenamtlicher Satzungen verstellt. Zwar mag man auch auf diesem Weg den Besonderheiten des kirchlichen Dienstes gut entsprechen können. Jedoch würde auf dem Weg kirchenamtlicher Verordnungen das Gerechtigkeitsdefizit privater Arbeitsverträge vergrößert, nämlich die Asymmetrie bei Abschluss privatrechtlicher Arbeitsverträge in eine extreme Asymmetrie bei Verordnung tarifrechtlicher Regelungen überführt. Dennoch ließe sich die Gerechtigkeit der so einseitig verordneten Regelungen überprüfen, zumindest prinzipiell, wenn nämlich diese Regelungen hinreichend allgemein wären. Da aber für die notwendige Prüfung eine geeignete politische Arena fehlt und auf dem „Ersten Weg“ autoritärer Verordnungen auch keine solche Arena entstehen wird, besteht selbst für diese nachträgliche Gerechtigkeitsprüfung keine reale Chance.

Ist den Kirchen auf ihrer Suche nach einem neuen kirchlichen Tarifrecht der „Dritte“ wie der „Erste“ Weg verwehrt, dann müssen sie ihren Weg zu den gesetzlich vorgesehenen Tarifverhandlungen finden. Zwei Rollensymbiosen müssen auf diesem Weg getrennt werden: *Erstens* müssen die Kirchenleitungen ihre Rollen als *einerseits* Arbeitgeber und als Gegenüber

der Arbeitnehmer und *andererseits* als kirchlicher Gesetzgeber und damit als Obrigkeit aller Kirchenmitglieder deutlich trennen. Selbstverständlich haben die Kirchenleitungen beide Rollen – und können und dürfen auch keine dieser Rollen preisgeben. Doch bei der Aushandlung tarifvertraglicher Regelungen muss der kirchliche Gesetzgeber „zurückstehen“ und warten, bis der kirchliche Arbeitgeber mit den Arbeitnehmern geeignete Regelungen in beiderseitigem Interesse gefunden hat. Nach Vertragsabschluss muss der kirchliche Gesetzgeber dann den Vertrag als kirchliches Gesetz übernehmen, so wie dieser dann auch vom säkularen Staat als „Recht und Gesetz“ anerkannt werden kann. Für den kirchlichen Gesetzgeber müssen Tarifverhandlungen zu so etwas wie einem Gesetzfindungsverfahren werden, dessen er sich – mehr oder weniger gerne – zur Schaffung kirchlichen Tarifrechts bedient.

*Zweitens* muss das monistische System der Arbeitnehmervertretung ausdifferenziert, also die betriebliche Interessenvertretung der kirchlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von ihrer tarifpolitischen Interessenvertretung getrennt werden. Die Rolle der gewählten Vertreter der Belegschaften und deren Rolle als Partner der kirchlichen Arbeitgeber im Zuge der „vertrauensvollen Zusammenarbeit“ muss von der des Verhandlungspartners getrennt werden, der mit den Kirchenleitungen Arbeitsbedingungen und Entgelte vereinbart. Mitarbeitervertreter vertreten die Interessen kirchlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bei der „Nachverhandlung“ arbeitsvertraglich unregelter Tatbestände, die Interessenvertreter bei Tarifverhandlungen vertreten deren Interessen bei der Verhandlung arbeitsvertraglich zu regelnder Tatbestände. Damit die Kirchenleitungen ein neues und eigenständiges Tarifrecht aushandeln können, brauchen sie als Gegenüber nicht betriebliche Mitarbeitervertreter, sondern eine kollektive Vertretung kirchlicher Arbeitnehmer.

Ein neues Tarifrecht, das den Besonderheiten des kirchlichen Dienstes besser Rechnung trägt, als das vom öffentlichen Dienst übernommene Tarifrecht, lässt sich nur auf dem „normalen“ Verhandlungsweg erreichen, zumindest wenn dieses Recht unter dem Maßstab der Gerechtigkeit Bestand haben soll. Wer ein eigenständiges, wer ein besonderes kirchliches Tarifrecht will, der muss dazu den ganz normalen Weg von Tarifverhandlungen gehen – und dazu mit den Zeiten brechen, in denen auf besonderen Wegen eben kein besonderes Tarifrecht geschaffen, sondern nur fremdes Tarifrecht kopiert werden konnte.

Wollen sie den Weg hin zum „Zweiten Weg“ nicht gehen, haben die Kirchen durchaus eine Alternative. Auch im öffentlichen Dienst steht das geltende Tarif-

recht unter Problemdruck, weswegen die Gewerkschaft ver.di und die öffentlichen Arbeitgeber vereinbart haben, ein neues Regelungswerk auszuhandeln. Die Kirchen können einen erfolgreichen Abschluss dieser Verhandlungen abwarten und das neue Regelungswerk mit einigen Modifikationen erneut übernehmen. Dann partizipiert man – wie in der Vergangenheit auch – an den Vorteilen von Tarifverhandlungen, ohne sie selbst führen und dafür die entsprechenden Voraussetzungen schaffen zu müssen. Vermutlich empfiehlt sich diese Alternative zumindest für die Kirchenleitungen nicht. Denn *erstens* ist ein erfolgreicher Abschluss der Verhandlungen im öffentlichen Dienst nicht absehbar. Und sofern Verhandlungsergebnisse absehbar sind, zeichnet sich *zweitens* ab, dass wichtige Bereiche des kirchlichen Dienstes in unterschiedlichen Sparten und d.h. vermutlich unterschiedlich geregelt werden und andere Bereiche gar nicht geregelt werden. Selbst also, wenn die Verhandlungen im öffentlichen Dienst irgendwann erfolgreich abgeschlossen werden, verlangt deren Übernahme von den Kirchen Verhandlungen größeren Ausmaßes und entlastet sie so nicht davor, eben diese Verhandlungen als Tarifverhandlungen, das heißt auf dem „Zweiten Weg“ führen zu müssen.

Um in den Kirchen und den kirchlichen Wohlfahrtsverbänden auf den „Zweiten Weg“ zu kommen, braucht es nicht nur die Bereitschaft der Kirchenleitungen, ihren Sonderweg zu verlassen und sich dem gesetzlich vorgesehenen Weg von Tarifverhandlungen zumindest zu nähern. Deren Bereitschaft einmal vorausgesetzt, bedarf es auch eines Gegenübers, mit dem die Kirchenleitungen Tarifverhandlungen aufnehmen können. Dieses Gegenüber besteht zur Zeit nicht, da die tarifpolitischen Interessen der kirchlichen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer weitestgehend unorganisiert sind. Tarifverhandlungen sind den Kirchenleitungen erst dann möglich, wenn ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zur kollektiven Organisation ihrer arbeitsmarktbezogenen Interessen bereit und hinreichend fähig sind, ihre Interessen dann auch zu politisieren.

Dass ihnen die Gewerkschaft ver.di dabei eine Hilfe oder gar eine Plattform bieten kann, das wird man sich für die kirchlich Beschäftigten wünschen. Warum sollen sie das Rad zum zweiten Mal erfinden, wo es bereits ein funktionierendes Rad gibt? Doch würde die tarifpolitische Interessenvertretung der kirchlichen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von ver.di ein größeres Engagement für eben diese verlangen, als es diese Gewerkschaft gegenwärtig, zumindest für Außenstehende, erkennen lässt. Vielleicht könnte sie den kirchlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern den Ausstieg aus der monistischen Interessenvertretung des „Dritten Wegs“ dadurch erleichtern, dass sie ihre Ta-

rifpolitik bereits beim jetzigen Stand der Dinge den zumeist lang gedienten Mitarbeitervertretern aus den kircheneigenen Kommissionen hauptverantwortlich und vielleicht auch hauptamtlich anvertraut. Entsprechende Köpfe in Tarifkommissionen und Tarifabteilungen, möglicherweise auch im Vorstand von ver.di, wären sowohl für die kirchlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, wie auch für die Kirchenleitungen ein deutlicheres Zeichen, dass diese Gewerkschaft zu einer Interessenvertretung auch der kirchlichen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer werden will und das Ziel von Tarifverhandlungen im Bereich der Kirchen ernsthaft verfolgt. Und vielleicht könnte sie die Bereitschaft der Kirchenleitungen zur Aufnahme von Tarifverhandlungen dadurch steigern, dass sie ihnen im Vorfeld Alternativen zum Streik für gegebenenfalls anstehende Verhandlungen nach gescheiterten Tarifverhandlungen anbietet. Das Streikrecht ist zwar ein unverzichtbarer Bestandteil des bundesdeutschen Tarifvertragssystems, da es wesentlich die Machtsymmetrie der Tarifparteien begründet. Doch wenn die Streikängste der Kirchenleitungen größer sind als der Streikbedarf der Gewerkschaft, dann mag es für diese plausibel sein, mit den Kirchenleitungen nach einem funktionalen Äquivalent zu suchen und diesen dadurch den Weg hin zu normalen Tarifverhandlungen zu erleichtern.

## 6. Inhalte des neuen kirchlichen Tarifrechts

Die Inhalte eines neuen kirchlichen Tarifrechts müssen in entsprechenden Tarifverhandlungen ausgehandelt – und können deswegen sozialetisch nicht vorentschieden werden. Aber vielleicht können in diesen Verhandlungen gerechte Regeln eines kirchlichen Tarifrechts in vier Hinsichten gefunden werden:

Das gegenwärtige Regelungswerk hat erhebliche Gerechtigkeitsdefizite, wie gerade auch die Vertreter der Mitarbeiterseite bemängeln. Diese sind, soweit noch nicht bekannt, in Tarifverhandlungen offenzulegen. In den neu auszuhandelnden Regelungen sind die Gerechtigkeitsdefizite des vom öffentlichen Dienst kopierten Tarifrechts zu beheben, so dass das neue Tarifrecht aus den Fehlern des alten lernt – und zumindest gerechter wird, als dieses ist.

Vorteile, die die Kirchen und ihre Einrichtungen durch neue Tarifverträge erzielen können, müssen sie mit ihren Arbeitnehmern „teilen“. In den Verhandlungen sollten die Vertragsparteien Ergebnisse zu beiderseitigem Vorteil suchen, etwa eine höhere Flexibilität der Arbeit mit einer größeren Zeitsouveränität der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter kombinieren.

Die neuen Tarifverträge sollten „auf der Höhe der Zeit“ geschlossen werden. Damit sind nicht Erfolgsbeteiligung und erfolgsbezogene Entlohnung gemeint, wie

sie nach dem schlichten Vorbild einiger privatwirtschaftlicher Unternehmen nun so manch einem Leiter diakonischer Einrichtungen vorschweben, aber den Besonderheiten dieser Einrichtungen gar nicht angemessen sind. Gemeint sind statt dessen der wachsende Bedarf an Qualifikationen und Weiterbildung, dem in einem neuen kirchlichen Tarifrecht Rechnung getragen werden sollte: Möglichkeiten der ständigen Weiterbildung sind zu vereinbaren, wie auch der betriebliche Einsatz von neu erworbenen Qualifikationen und deren Anerkennung bei der Entlohnung. Dass die überkommenen Bonussysteme des BAT abgebaut werden, sollte nicht nur Arbeitskosten senken helfen, sondern auch als Gelegenheit dafür genutzt werden, auf Fort- und Weiterbildung bezogene Aufstiegswege und Entlohnungssysteme zu vereinbaren.

In einem neuen kirchlichen Tarifrecht sind gute Bedingungen für „gute Arbeit“ zu schaffen. Insbesondere ist dabei ein nachhaltiger Umgang mit dem Arbeitsvermögen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu regeln. Die Intensivierung und Verdichtung der Arbeit hat längst auch in den Kirchen und ihren Wohlfahrtsverbänden begonnen, allen voran in den diakonischen Einrichtungen. Diese Entwicklung bedeutet auch für die kirchlich Beschäftigten Chancen für mehr Autonomie in ihrer Arbeit, zugleich aber auch die Gefahr der langfristigen Vernutzung ihres Arbeitsvermögens (vgl. Hengsbach / Möhring-Hesse 2002). Die Chancen für alle Beschäftigten zu eröffnen und die Gefahren zu vermeiden, wäre eine Aufgabe eines zeitgemäßen Tarifrechts.

### Literatur

- Blanke, Thomas, Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie. Rechtliche Grundlagen und Rahmenbedingungen der Gewerkschaften in Deutschland, in: Schroeder, Wolfgang / Weßels, Bernhard (Hrsg.), Die Gewerkschaften in Politik und Gesellschaft der Bundesrepublik. Ein Handbuch, Wiesbaden, Westdeutscher Verlag 2003, 144-173.
- Bleistein, Franz, Josef / Thiel, Adolf, Kommentar zur Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung (MAVO), 3. Aufl., Neuwied, Luchterhand-Verlag 1997.
- Braverman, Harry, Die Arbeit im modernen Produktionsprozess, Frankfurt/Main, Campus Verlag 1977.
- Edwards, Richard, Herrschaft im modernen Produktionsprozess, Frankfurt/Main, Campus Verlag 1981.
- EKD/DBK – Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland / Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, Für eine Zukunft in Solidarität und Gerechtigkeit. Wort des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland und der Deutschen Bischofskonferenz zur wirtschaftlichen und sozialen Lage in Deutschland, Hannover/Bonn 1997.
- Frey, Hans-Günther / Coutelle, Reinhold / Beyer, Norbert, MAVO, Kommentar zur Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung, 3. Aufl., Freiburg i. Br., Lambertus-Verlag 1988.
- Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse. Erklärung der deutschen Bischöfe zum kirchlichen Dienst, 22. Sept. 1993 (Internet: <http://www.diag-mav.org/arhilfen/gesetz/grundord.htm>).
- Hengsbach SJ, Friedhelm, Der Streit um die Aussperrung. Eine Gegenüberstellung der Argumentationsmuster, in: ders. (Hrsg.), Aussperrung und Streik – ungleiche Mittel? (Arbeiterbewegung und Kirche, Bd. 1), Mainz, Matthias-Grünwald-Verlag 1980, 47-78.
- Hengsbach SJ, Friedhelm, Die Arbeit hat Vorrang. Eine Option katholischer Soziallehre (Arbeiterbewegung und Kirche), Mainz, Matthias-Grünwald-Verlag 1982.
- Hengsbach, Friedhelm, Der „Dritte Weg“ aus dem Abseits heraus? Gesellschaftsethische Anfragen an die „Erklärung der Bischöfe zum kirchlichen Dienst“ und an die „Grundordnung im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse“ von 1993 (FagsF 12), Frankfurt am Main, Nell-Breuning-Institut 1994.
- Hengsbach, Friedhelm / Emunds, Bernhard / Möhring-Hesse, Matthias, Reformen fallen nicht vom Himmel. Was kommt nach dem Sozialwort der Kirchen?, Freiburg i. Br., Verlag Herder 1997.
- Hengsbach, Friedhelm / Möhring-Hesse, Matthias, Verteilungspolitik im „Zeitalter des Arbeitsvermögens“. Vorschlag für ein gewerkschaftliches Politikprojekt, in: Gewerkschaftliche Monatshefte 53. Jg. 2002, 232-242.
- Kädler, Jürgen, Tarifpolitik und tarifpolitisches System in der Bundesrepublik, in: Schroeder, Wolfgang / Weßels, Bernhard (Hrsg.), Die Gewerkschaften in Politik und Gesellschaft der Bundesrepublik. Ein Handbuch, Wiesbaden, Westdeutscher Verlag 2003, 344-375.
- Kühling, Jürgen, Arbeitskampf in der Diakonie. Studie im Auftrag der Gewerkschaft ÖTV – jetzt ver.di, Berlin, Bundesvorstand ver.di 2001.
- Margalit, Avishai, Politik der Würde. Über Achtung und Verachtung, Frankfurt/Main, Fischer Verlag 1999.
- Möhring-Hesse, Matthias, Die demokratische Ordnung der Verteilung. Eine Theorie der sozialen Gerechtigkeit, Frankfurt/Main, Campus Verlag 2004.
- Mückenberger, Ulrich, Rechtliche Aspekte industrieller Arbeit, in: Georg, Walter / Kießler, KLeo / Sattel, Werner (Hrsg.), Arbeit und Wissenschaft, Arbeitswissenschaft. Eine Einführung, Bonn, Neue Gesellschaft 1985, 248-289.
- Offe, Claus / Hinrichs, Karl, Sozialökonomie des Arbeitsmarktes, primäres und sekundäres Machtgefälle, in: Offe, Claus: „Arbeitsgesellschaft“. Strukturprobleme und Zukunftsperspektiven, Frankfurt am Main, Campus 1984, 44-86.
- Polanyi, Karl, The Great Transformation. Politische und ökonomische Ursprünge von Gesellschaften und Wirtschaftssystemen, Frankfurt/Main, Suhrkamp Verlag 1978.
- Richardi, Reinhard, Arbeitsrecht in der Kirche, staatliches Arbeitsrecht und kirchliches Dienstrecht, München, C.H.Beck Verlag 2003.