

Universität Bremen
Prof. Dr. Wolfgang Däubler

28 Bremen 33, den 13.07.1983
Bibliothekstr.

An das
Bundesverfassungsgericht
Zweiter Senat
Postfach 1771

75 Karlsruhe 1

In Sachen

der Verfassungsbeschwerden der Krankenpflegeanstalt
der Barmherzigen Schwestern der Heiligen Elisabeth
zu Essen, Moltkestr. 61, Essen 1

gegen

- 1a) das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 21. Oktober 1982
- 2 AZR 628/80 -,
b) das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
vom 3. Oktober 1980 - 17 Sa 964/80 -,
c) das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 21. Mai 1980
- 6 (5) Cs 989/80 -
Az: 2 BvR 1703/83
- 2a) das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 21. Oktober 1982
- 2 AZR 591/80 -,
b) das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
vom 8. September 1980 - 21 Sa 592/80 -,
c) das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 15. April 1980
- 6 Ca 594/80 -
Az: 2 BvR 1718/83

Proz. Bev.: Prof. Dr. Wolfgang RUFNER, Saarbrücken,

wird unter Bezugnahme auf die bereits eingereichte Vollmacht
für den Beteiligten

Dr. Maximilian Rommelfanger

wie folgt Stellung genommen:

- I. Die Verfassungsbeschwerde zu Ziffer 2 ist unzulässig, da die Beschwerdeführerin durch die angefochtenen Entscheidungen nicht beschwert ist, insoweit also das Rechtsschutzbedürfnis für die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts fehlt.

Das unter Ziffer 1 angefochtene Urteil des Bundesarbeitsgerichts hatte die Entscheidung der Vorinstanz bestätigt, wonach das zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beteiligten Dr. Maximilian Rommelfanger bestehende Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 5 000.-- DM aufgelöst wurde. Anlaß dafür war eine von der Beschwerdeführerin am 20.03.1980 ausgesprochene Kündigung. Die unter Ziffer 2 angefochtenen Urteile hatten demgegenüber eine bereits am 13.02.1980 ausgesprochene Kündigung zum Gegenstand, die in sämtlichen 3 Instanzen der Arbeitsgerichtsbarkeit für sozial nicht gerechtfertigt erklärt wurde. Die Beschwerdeführerin kann aber nicht dadurch in ihren Rechten zusätzlich dadurch beeinträchtigt sein, daß festgestellt wird, ein bereits aufgelöstes Arbeitsverhältnis sei nicht bereits durch ein anderes, zeitlich weiter zurückliegendes

Ereignis aufgelöst worden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Urteile des Bundesarbeitsgerichts am 21. Oktober 1982 in der oben angegebenen Reihenfolge verkündet wurden. Dem würde es entsprechen, daß das unter Ziffer 1 angefochtene Urteil dem Prozeßbevollmächtigten der Beschwerdeführerin bereits am 28.09.1983 zuging, während dies für das Urteil zu Ziffer 2 erst am 3.10.1983 der Fall war.

Auch dann, wenn die Reihenfolge der Verkündung der Urteile umgekehrt gewesen sein sollte, kann jedoch im Ergebnis nichts anderes gelten. Rein unter dem Aspekt der angeordneten Rechtsfolgen betrachtet hätte dann allerdings das Arbeitsverhältnis noch eine minimale Zeitdauer hindurch fortbestanden, ehe es durch Verkündung des zweiten Urteils endgültig aufgelöst worden wäre. Die Existenz eines Arbeitsverhältnisses von wenigen Minuten, ja eventuell nur 10 oder 20 Sekunden stellt aber keine ausreichende Beschwer dar, die eine Verfassungsbeschwerde zulässig machen könnte. Dafür sprechen im wesentlichen zwei Gesichtspunkte.

Zum einen stellt die konkrete Reihenfolge der Entscheidungen ein zufälliges Ereignis dar, das von den Parteien in dieser Lage des Verfahrens grundsätzlich nicht beeinflußt werden kann. Die Möglichkeit einer Verfassungs-

beschwerde kann aber nicht davon abhängen, ob das Gericht die eine oder die andere Reihenfolge wählte. Hinzu kommt, daß es ohne Schwierigkeiten möglich gewesen wäre, die zweite Kündigung in das damals schon anhängige Verfahren wegen der ersten Kündigung einzu- beziehen und so in allen Instanzen zu einer einheitlichen, das Arbeitsverhältnis auflösenden Entscheidung zu kommen. Soweit ersichtlich ist sich die Literatur darüber einig, daß eine zweite Kündigung mit einer zweiten Kündigungsschutzklage, aber auch durch Erweiterung einer schon erhobenen Klage angegriffen werden kann.

Vgl. Friedrich, in: Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzrecht, Neuwied 1981, § 4 KSchG Rn 227, 230; Hueck-Hueck, Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 10. Aufl., München 1980, § 4 KSchG Rn 48, 50, 56 mwN

Auch besteht für das Gericht ggf. die Möglichkeit, beide Verfahren zu verbinden. Auch dann würde ein einheitliches Urteil ergehen. Wertungsmäßig kann es aber keinen Unterschied machen, ob die eine oder die andere prozessuale Gestaltung gewählt wurde.

Zum zweiten muß nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu irgendeinem Zeitpunkt eine nicht nur symbolische Beschwer des Beschwerdeführers bestanden

haben. Ausgangspunkt ist zunächst die Feststellung, daß das Rechtsschutzbedürfnis für die Verfassungsbeschwerde noch im Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vorliegen muß.

BVerfGE 50, 244, 247; 56, 99, 106

Dies bedeutet allerdings nicht, daß die gerügte Rechtsbeeinträchtigung in diesem Zeitpunkt noch fort dauern muß. Im Einzelfall kann es vielmehr gerechtfertigt sein, mit Rücksicht auf die Bedeutung der Grundrechtsverletzung oder einer Wiederholungsgefahr gleichwohl eine Sachentscheidung zuzulassen. Insoweit ist das Bundesverfassungsgericht relativ großzügig verfahren und hat auch dann, wenn Grundrechtseingriffe durch Zeitablauf überholt waren ein Rechtsschutzbedürfnis bejaht. Dies gilt etwa für den Fall, daß die Verfassungswidrigkeit schulrechtlicher Bestimmungen gerügt wird, der betroffene Schüler aber bis zum Erlaß der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bereits die Schule oder den in Frage stehenden Abschnitt durchlaufen hatte.

So BVerfGE 41, 29, 43; 51, 268, 279; 52, 223, 235

Wurde in die Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG eingegriffen, so wird die Verfassungsbeschwerde nicht deshalb unzulässig, weil der Beschwerdeführer inzwischen

emeritiert wurde.

So BVerfGE 43, 242, 266

In gleicher Weise kann die Verfassungswidrigkeit einer Sicherungsverwahrung oder einer Unterbringung in einer geschlossenen Anstalt auch dann noch geltend gemacht werden, wenn sich der Beschwerdeführer wieder in Freiheit befindet.

BVerfGE 42, 1, 6; 58, 208, 219; 65, 317, 321

Macht eine Partei geltend, ihre Chancengleichheit bei Wahlen sei durch Verweigerung von Fernsehspots beeinträchtigt worden, so ist es unerheblich, wenn die Wahlen inzwischen stattgefunden haben.

BVerfGE 47, 198, 223

Genauso wird entschieden, wenn eine Wohnung durchsucht wurde

BVerfGE 51, 97, 105; 57, 346, 354

oder wenn ein Verteidiger von einem Verfahren ausgeschlossen wurde, das inzwischen längst beendet ist.

BVerfGE 52, 42, 51

In allen diesen Fällen war zunächst eine mehr oder

weniger elementare Rechtsbeeinträchtigung vorhanden, die aufgrund der zeitlichen Entwicklung nicht mehr unmittelbar fortwirkte. Ohne einen solchen in der Vergangenheit liegenden Eingriffstatbestand, der in allen erwähnten Fällen zumindest "fühlbar" war, wäre das Rechtsschutzbedürfnis nicht bejaht worden. So hat etwa das Bundesverfassungsgericht die bloße Existenz eines die Zulässigkeit der Auslieferung bejahenden Urteils eines Oberlandesgerichts noch nicht ausreichen lassen, sofern die Bundesregierung unmittelbar danach die Auslieferung abgelehnt hatte.

BVerfGE 50, 244, 253

Ausdrücklich heißt es in jener Entscheidung (BVerfGE 50, 244, 247f.):

"War zunächst eine Rechtsschutzbedürfnis vorhanden, so ist die Frage, wie sich eine Änderung der Sachlage auf die anhängige Verfassungsbeschwerde auswirkt, im jeweiligen Einzelfall unter Berücksichtigung der Art des angegriffenen Hoheitsakts, der Bedeutung der Grundrechtsverletzung und der Zwecksetzung des Verfassungsbeschwerdeverfahrens zu entscheiden." (Hervorhebung von mir - W.D.). Auch wenn das Begehren erledigt sei, bestehe ausnahmsweise ein Rechtsschutzbedürfnis, "wenn andernfalls die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage von grundsätzlicher Bedeutung unterblieben wäre und der gerügte Eingriff ein besonders bedeutsames Grundre

betraf, wenn eine Wiederholung der angegriffenen Maßnahme zu besorgen war oder wenn die gegenstandslos gewordene Maßnahme den Beschwerdeführer dennoch weiterhin beeinträchtigen konnte."

Daraus folgt, daß die Beschwerde gem. Ziffer 2 mangels ausreichender Beschwer und damit wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig ist.

II. Die Verfassungsbeschwerde zu Ziffer 1 ist als unbegründet zurückzuweisen, da die Auferlegung einer Abfindungszahlung nicht in das kirchliche Selbstbestimmungsrecht gem. Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 WRV eingreift. Die Argumentation in der Verfassungsbeschwerde vom 28.10.1983 ist insoweit un schlüssig.

Die Beschwerdeführerin stellt entscheidend darauf ab, das Recht auf freie Religionsausübung im Dienste der Caritas sei verletzt, weil ihr die angefochtenen Entscheidungen den Fortbestand eines Arbeitsverhältnisses mit einem Arbeitnehmer aufgezwungen haben, der für die Erfüllung ihrer caritativen Aufgaben nicht geeignet war. (S. 3 der Beschwerdeschrift). Im Folgenden wird dies dahingehend spezifiziert, die Funktionsfähigkeit des caritativen Dienstes im Sinne des spezifisch religiösen Auftrags der Caritas sei nicht zu gewährleisten, "wenn Mitarbeiter weiterbeschäftigt werden müssen, die sich in elementaren

- wie hier noch dazu für ihre berufliche Tätigkeit wichtigen - Fragen gegen den kirchlichen Auftrag stellen." (S.4 unten der Beschwerdeschrift). Auch in der Verfassungsbeschwerde zu Ziffer 2 (vom 2.11.1983) werden keinerlei Gesichtspunkte genannt, wonach schon die Auferlegung einer Abfindungszahlung das kirchliche Selbstbestimmungsrecht beeinträchtigt. Auf S.12 Mitte der Beschwerdeschrift wird vielmehr erneut betont, das Bundesarbeitsgericht wende das Kündigungsschutzgesetz auf die Kirchen wie auf Tendenzbetriebe an und miete ihnen zu, "einen Arzt in einem kirchlichen Krankenhaus weiterzubeschäftigen, der sich in einer fundamentalen, in seinen Beruf einschlägigen Frage gegen sie gestellt hat."

Die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Beschränkung des Vorbringens auf den Aspekt der Weiterbeschäftigung und des "Aufdrängens" einer "untragbar" gewordenen Arbeitskraft deckt sich mit den in der Literatur vorhandenen Aussagen: Auch dort wird nirgends der Standpunkt vertreten schon die Auferlegung einer Geldzahlungsverpflichtung von etwas mehr als einem Monatsgehalt könne in das Selbstbestimmungsrecht der Kirche eingreifen. Das Augenmerk wird vielmehr allein darauf gerichtet, inwiefern die Glaubwürdigkeit der Kirche darunter leidet, daß sie bestimmte Personen weiterbeschäftigen muß, die ihrer Loyalitätspflicht nicht genügt haben.

Vgl. zuletzt Richardi ZfA 1984, 124 ff.; eingehend Ruland NJW 1980, 89 ff.

Selbst die von der Beschwerdeführerin vorgelegte Studie von von Campenhausen enthält auf S. 18 lediglich die Aussage, die Kirche dürfe nicht durch Richterspruch gezwungen werden, jemanden in ihrem Namen wirken zu lassen dessen Eignung von der Kirche bezweifelt werde. Gerade darum geht es aber im vorliegenden Fall nicht: Das Arbeitsverhältnis ist durch das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf rechtskräftig aufgelöst worden. Inhaltlich wendet sich die Verfassungsbeschwerde allein gegen die Begründung, die ggf. zu einer Weiterbeschäftigung des betroffenen Arztes hätte führen können, wenn nicht vom Arbeitgeber ein Antrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses gestellt worden wäre. Eine derartige Verfassungsbeschwerde gegen Urteilsgründe ist jedoch nach geltendem Recht nicht möglich, da sie darauf hinauslaufen würde, das Bundesverfassungsgericht um ein Rechtsgutachten zu bitten.

III. Die Verfassungsbeschwerden könnten im übrigen auch dann keinen Erfolg haben, wenn es zu einer effektiven Weiterbeschäftigung des gekündigten Arztes gekommen wäre; das Bundesarbeitsgericht hat nämlich in den

angefochtenen Entscheidungen den Umfang des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts weiter ausgedehnt als dies von der Verfassung her geboten ist. Zum einen hat es den Arbeitsvertragsrichtlinien des Deutschen Caritasverbandes eine Auslegung gegeben, die über ihren Wortlaut und Sinn weit hinausgreift (dazu unten 1). Zum zweiten hat es nicht bedacht, daß das beanstandete Arbeitnehmerverhalten im konkreten Fall aus einer inhaltlichen Identifizierung mit dem geltenden staatlichen Recht bestand, so daß zugleich das Kooperationsverhältnis zwischen Kirche und Staat berührt war (dazu unten 2).

1. Die durch Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 WRV garantierte kirchliche Selbstbestimmung gibt den beiden großen Kirchen und den sonstigen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften das Recht, in Erfüllung ihres Auftrags alle diejenigen Maßnahmen zu treffen, die sich im Rahmen der für alle geltenden Gesetze bewegen. Ob und in welchem Umfang von diesem Selbstbestimmungsrecht Gebrauch gemacht wird, ist allein der Kirche selbst überlassen. So besteht unbestrittenermaßen von Staats wegen her kein Zwang, eigenständige Regeln für Kirchenbedienstete zu erlassen, sondern nur eine entsprechende Möglichkeit. Das bedeutet, daß das Selbstbestimmungsrecht nur insoweit verletzt ist, als eine staatliche Instanz sich über Regeln hinwegsetzt, die in Ausübung der durch Art. 140 GG eröffneten Möglichkeiten erlassen

wurden. Würde beispielsweise die Kirche darauf verzichten, in die mit ihren Arbeitnehmern geschlossenen Arbeitsverträge irgendwelche Pflichten in bezug auf das Privatleben aufzunehmen, so könnte sie evidentenmaßen keinen Verfassungsverstoß rügen, wenn eine auf privates Fehlverhalten gestützte Kündigung für sozial nicht gerechtfertigt erklärt würde. Entscheidend kommt es daher darauf an, wie weit im vorliegenden Fall die dem gekündigten Arbeitnehmer auferlegten Pflichten tatsächlich gingen.

Der mit dem gekündigten Arzt Dr. Rommelfanger geschlossene Arbeitsvertrag verwies in § 2 auf die "Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes" (im Folgenden: Arbeitsvertragsrichtlinien) in der jeweils gültigen Fassung. § 1 Abs.1 dieser Arbeitsvertragsrichtlinien definiert den Pflichtenstatus des Beschäftigten. Dort heißt es im einzelnen:

"Die Pflichten der Dienstgemeinschaft sind durch den Auftrag bestimmt, den die Caritas als Lebens- und Wesensäußerung der Christen und der Kirche hat. Die Mitarbeiter haben den ihnen anvertrauten Dienst in Treue zu leisten. Ihr gesamtes Verhalten in und außer dem Dienst muß der Verantwortung entsprechen, die sie als Mitarbeiter im Dienste der Caritas übernommen haben. Es wird vorausgesetzt, daß sie den christlichen Grundsätzen bei der Erfüllung ihrer dienstlichen Pflichten Rechnung tragen."

Aus dieser Formulierung wird zum einen deutlich, daß sich die Pflichten nicht nur auf die Arbeit selbst beziehen. Nach dem dritten Satz muß auch das außerdienstliche Verhalten der Verantwortung entsprechen, die von dem Einzelnen übernommen wurde. Zum zweiten wird jedoch ebenso deutlich, daß keine schematische Gleichbehandlung von dienstlichem und außerdienstlichem Tun gewollt ist: Andernfalls wäre der Schlußsatz unverständlich, wonach bei der Erfüllung der dienstlichen Pflichten den christlichen Grundsätzen Rechnung zu tragen ist. Dies bedeutet, daß vom Einzelnen nicht verlangt wird, auch außerdienstlich in vollem Umfang christlichen Grundsätzen Rechnung zu tragen; es wird lediglich erwartet, daß er sich nicht "unverantwortlich" verhält. Bei welchen Verhaltensweisen diese Grenze überschritten ist, kann in vielen Fällen zweifelhaft sein. Eine nähere Eingrenzung ermöglicht § 16 der Arbeitsvertragsrichtlinien, wo die Gründe für eine fristlose Kündigung geregelt sind. Dort heißt es:

"Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne von § 626 BGB kann das Dienstverhältnis von beiden Vertragsparteien ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden. Ein wichtiger Grund liegt insbes. vor bei Vertrauensbrüchen oder groben Achtungsverletzungen gegenüber Angehörigen der Dienstgemeinschaft, leitenden Personen oder wesentlichen Einrichtungen der katholischen Kirche, bei schweren Vergehen gegen die Sittengesetze der Kirche oder die staatliche Rechtsordnung oder bei sonstigen groben Verletzungen der sich aus diesen Richt-

linien ergebenden Dienstpflichten."

Mit dieser Formulierung wird bestätigt, daß auch Verfehlungen im privaten Bereich eine Pflichtverletzung darstellen können, wäre doch andernfalls die generelle Bezugnahme auf "schwere Vergehen gegen die Sittengesetze der Kirche" nicht verständlich. Dies bedeutet, daß aufgrund dieser Regelung beispielsweise einem Arzt gekündigt werden könnte, der einen Schwangerschaftsabbruch innerhalb oder außerhalb seines Dienstes vornimmt oder andere zu einem entsprechenden Verhalten auffordert; an einem schweren Verstoß gegen die Sittengesetze der Kirche bestünde in einem solchen Fall kein Zweifel. Im vorliegenden Zusammenhang kann jedoch nicht davon die Rede sein, daß der betroffene Arzt zum Schwangerschaftsabbruch aufgefordert hätte. Der die Kündigung auslösende Leserbrief an die Wochenzeitschrift "Stern" lautete vielmehr wie folgt:

"Wir wehren uns mit diesem Aufruf besonders gegen die Angriffe, die von klerikal-konservativer und standesärztlicher Seite gegen die Praxis des derzeitigen § 218 geführt werden. So verglich Dr. Holzgartner CSU-Funktionär und Vorstandsmitglied der Bayrischen Ärztekammer, den legalen Schwangerschaftsabbruch mit den Massenmorden der Nazis in Auschwitz. Dr. Karsten Vilmar, Präsident der Bundesärztekammer, wollte sogar bestreiten, daß es in einem so reichen Staat wie der BRD eine Notwendigkeit zum Schwangerschaftsabbruch aus sozialer Notlage geben könne. Wir sehen unsere Position zum Abtreibungsparagrafen 218 nicht durch

die inhumanen Äußerungen des Präsidenten der Bundesärztekammer vertreten und distanzieren uns von diesen und ähnlichen Versuchen, eine notwendige und sinnvolle Entwicklung zu hemmen. Wir kennen aus eigener beruflicher Praxis die zum Teil unlösbaren Schwierigkeiten von Frauen in unserem Land, die ungewollt schwanger geworden sind."

Mit diesem Text, der sich primär gegen die Äußerungen zweier Ärztefunktionäre wandte, ist nicht zu einem bestimmten Tun aufgefordert worden. Die Unterzeichner unterscheiden sich von der Haltung der katholischen Kirche nur durch eine (subjektive) Wertung: Während sie Verständnis für die Haltung ungewollt schwanger gewordener Frauen äußern, lehnt die katholische Kirche ohne Rücksicht auf die jeweils bestehende konkrete Situation jeden Schwangerschaftsabbruch kategorisch ab und mißbilligt ihn auf schärfste. Wenn nun ein Arzt die Haltung der Kirche zu einer bestimmten Frage nicht teilt und dies auch offen bekundet, so kann darin allein kein "schweres Vergehen gegen die Sittengesetze der Kirche" gesehen werden. Andernfalls müßten alle diejenigen Theologen, die in dieser Frage eine andere Lehrmeinung haben, mit schweren kirchenrechtlichen Sanktionen rechnen. Davon ist aber nichts bekannt geworden.

Nun könnte man allerdings den Standpunkt vertreten, nicht nur "schwere Vergehen gegen die Sittengesetze der Kirche", sondern auch die öffentliche Bekundung einer abweichenden

Bewertung einer wichtigen Frage könne eine Pflichtverletzung darstellen, also nicht der Verantwortung entsprechen, die der Einzelne als Mitarbeiter im Dienste der Caritas übernommen hat. Dagegen spricht jedoch zum einen, daß § 1 Abs. 1 letzter Satz der Arbeitsvertragsrichtlinien die christlichen Grundsätze ausdrücklich nur für die Erfüllung der dienstlichen Pflichten in Bezug nimmt; die in dem Leserbrief vertretene Auffassung dürfte daher nicht im Krankenhaus selbst verbreitet werden. Zum zweiten ist zu beachten, daß Unklarheiten und Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Arbeitsbedingungen zu Lasten desjenigen gehen, der sie formuliert hat: Er muß sich diejenige Auslegung entgegenhalten lassen, die im Falle des Interessenkonflikts die für ihn ungünstigere ist. Soweit also nicht eindeutig das Bekenntnis zu christlichen Grundsätzen auch im Privatleben festgeschrieben ist, muß sich der einzelne Arbeitnehmer darauf verlassen können, daß er insoweit auch abweichende Ansichten äußern darf. So würde man vermutlich nicht an Kündigung denken, wenn ein theologisch interessierter Arbeitnehmer das Dogma von der Unfehlbarkeit des (ex cathedra sprechenden) Papstes kritisieren würde. Bei dem vielen Beteiligten sehr viel brisanter erscheinenden Thema des Schwangerschaftsabbruchs kann nichts Abweichendes gelten. Durch die Beschränkung auf eine abweichende Wertung eines kontroversen Problems unterscheidet sich im übrigen der vorliegende Fall von den bisher in der Rechtsprechung entschiedenen, wo es regelmäßig darum ging, daß sich der Arbeitnehmer durch

eigenes Verhalten - beispielsweise durch Heirat mit einem Geschiedenen - in Widerspruch zu den Normen der Kirche setzte.

Vgl. BAG AP Nr. 2 und Nr. 6 zu Art. 140 GG; zum "interpretatorischen Günstigkeitsprinzip" s. § 5 AGB-Gesetz sowie BAG NJW 1971, 1149

Angesichts dieser Regelung in den Arbeitsvertrags-Richtlinien kann nicht auf allgemeine, dort nicht zum Ausdruck gekommene Erwägungen zurückgegriffen werden, wonach die Glaubwürdigkeit der Kirche leide, wenn sich ein Arbeitnehmer öffentlich in Widerspruch zu einer verbindlichen Lehrmeinung setze: Es hätte die Möglichkeit bestanden, auch über einen solchen - durchaus nicht seltenen-Fall eine Regelung zu treffen. Auch läßt sich nicht etwa der Standpunkt vertreten, die Konkretisierung der Arbeitsvertrags-Richtlinien sei eine Sache der jeweils zur Entscheidung berufenen innerkirchlichen Stelle: Schon aus rechtsstaatlichen Erwägungen heraus muß sich die Kirche an den selbstgesetzten Maßstäben festhalten lassen. Richtig hat überdies von Tiling darauf hingewiesen, die Maßstäbe der einzelnen betroffenen Anstellungskörperschaften seien grundsätzlich nicht zugrunde zu legen, da bei ihnen "die Meinungsbildung zu leicht von unsachgemäßen persönlichen Motiven beeinflußt werden kann."

Von Tiling ZevKR 1977 (22), S.339, 345

Da die Kirche somit Verhaltensweisen wie die des betroffenen

Arztes gar nicht einer spezifischen Regelung unterworfen hat, ist das kirchliche Selbstbestimmungsrecht insoweit auch nicht verletzt.

2. Das Bundesarbeitsgericht hat weiter nicht beachtet, daß sich der gekündigte Arzt durch seinen Leserbrief nicht lediglich von einer kirchlichen Aussage distanziert hat, sondern daß er sich gleichzeitig mit der geltenden staatlichen Regelung identifizierte und sie gegen Angriffe verteidigte. Es stellt sich daher das Problem, ob es mit den Grundprinzipien des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche nach dem Grundgesetz vereinbar ist, wenn ein kirchlicher Arbeitnehmer wegen einer "Parteinahme" für die staatliche Ordnung entlassen wird.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts üben die Kirchen eine originäre, eigene, keine vom Staat abgeleitete Gewalt aus.

BVerfGE 18, 385, 386; 19, 1, 5; 19, 129, 133; 30, 415, 428; 42, 312, 321; 53, 366, 387

Dies bedeutet, daß sich Kirche und Staat in wechselseitiger Unabhängigkeit gegenüberstehen.

Vgl. etwa aus der Literatur Hemmrich, in: von Münch (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd 3, 2.Aufl., München 1983, Art. 140 Rn 15

Diese Unabhängigkeit ist nach allgemeiner Ansicht jedoch nicht mit hermetischer Trennung und "Abschottung" zu verwechseln; zwischen Kirche und Staat besteht ein "System der Kooperation",

so Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 140 GG/Art. 137 WRV Rn 3; ähnlich Preuß, Alternativkommentar zum Grundgesetz, Neuwied 1984, Art. 140 GG Rn 22

das sich in vielen Formen praktizierter Zusammenarbeit niederschlägt.

Beispiele für die Kooperation zwischen Kirche und Staat etwa bei Scheuner, Handbuch des Staatskirchenrechts, Bd 1, Berlin 1974, S.66

Mit Recht spricht das Bundesverfassungsgericht davon, das in Art. 137 Abs.1 WRV angesprochene Trennungsprinzip sei in Wahrheit ein "Baustein des Ausgleichs".

so BVerfGE 42, 312, 330 im Anschluß an Martin Heckel.

Kirche und Staat müssen ihre jeweiligen Ordnungen wechselseitig respektieren

so Geiger, ZevKR 26 (1981), S.156, 159.

Das Bundesverfassungsgericht hat die auf Verständigung basierenden Beziehungen der Kirchen zum Staat (Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 140 GG/Art.147 WRV Rn 5) wie folgt charakterisiert (BVerfGE 42, 312, 330 f.):

"Der Staat beschränkt sich auf die Ordnung des 'Weltlichen', nimmt keine Kompetenz mehr in Anspruch zur Entscheidung in Angelegenheiten der Religion und der Seelen, entläßt am Ende die Kirchen prinzipiell aus seiner Aufsicht und anerkennt zugleich die besondere Bedeutung der Kirchen für das Leben in Staat und Gesellschaft. Die Kirchen andererseits verstehen die Lösung vom Staat als Befreiung von Abhängigkeit, erkennen die Unentbehrlichkeit der staatlichen Ordnung und Autorität für die Gesellschaft an, beanspruchen ihre Unabhängigkeit bei der Erfüllung ihres geistlich-religiösen Auftrags, der nach ihrem Verständnis nicht nur das Jenseits betrifft, sondern auch ein Auftrag in dieser Welt ist. Für Staat und Kirche, die sich für dieselben Menschen, für dieselbe Gesellschaft verantwortlich fühlen, entsteht damit die Notwendigkeit verständiger Kooperation... Im Grunde ist das auch gemeint, wenn das Grundverhältnis zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland als Verhältnis einer 'hinkenden Trennung', als wechselseitige Selbständigkeit innerhalb eines Koordinationssystems oder als Partnerschaft zwischen Kirche und Staat charakterisiert wird."

In derselben Entscheidung wird dies dahingehend spezifiziert, daß in der Schrankenformel des Art. 137 Abs.3 WRV

"heute die Basis für eine Konkordanz zwischen staatlicher und kirchlicher Ordnung (liege), die es gestattet, auf beiden Seiten davon auszugehen, daß staatliche Gesetze nicht die den Kirchen wesentlichen eigenen Ordnungen beeinträchtigen und daß kirchliche Gesetze nicht die für den Staat unabdingbare Ordnung kränken werden." (BVerfGE 42, 312, 340).

Mit diesem Vorverständnis **müssen** daher auch die kirchliche Autonomie sowie die ihr durch die für alle geltenden Gesetze gezogenen Schranken interpretiert werden.

So BVerfGE 42, 312, 331

Aus der Eigenständigkeit und Unabhängigkeit der Kirchen folgt zunächst, daß diese auch zu wichtigen Fragen andere Positionen als der Staat vertreten können; ihr Öffentlichkeitsauftrag legitimiert sich letztlich ja gerade damit, christliche oder andere religiöse bzw. weltanschauliche Überzeugungen zum Ausdruck zu bringen, die sich der weltanschaulich neutrale Staat gerade seiner Neutralität willen nicht immer zu eigen machen wird. Dies impliziert das Recht der Kirche, an staatlichen Maßnahmen, auch an Gesetzen, ggf. deutliche Kritik zu üben.

Richtig Obermayer ZevKR 1982, 255, 268 mit der Einschränkung, es dürfe sich nicht um verfassungswidrige Intoleranz handeln

Fraglich ist jedoch, ob die Kirchen über das aus Art. 4 Abs. 2, gegebenenfalls auch aus Art. 5 Abs. 1 GG folgende Recht zur Kritik hinaus

zur Berufung auf Art. 4 Abs. 2 und Art. 5 Abs. 1 s. näher Schlaich, Handbuch des Staatskirchenrechts, Bd 2, Berlin 1975, S. 256

auch berechtigt sind, ihren Auffassungen mit dem Einsatz

sozialer und wirtschaftlicher Machtmittel Geltung zu verschaffen. Dabei ist zu differenzieren.

Im allgemeinen politischen Meinungskampf ist der Einsatz wirtschaftlicher oder sozialer Machtmittel ein Verhalten, das nicht mehr durch das Grundrecht der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG gedeckt ist und ggf. Grundrechte der dadurch Betroffenen beeinträchtigt. So hat das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit dem Boykottaufruf gegen ein Presseunternehmen festgestellt (BVerfGE 25, 256, 264):

"Ein Boykottaufruf wird durch das Grundrecht der freien Meinungsäußerung dann nicht geschützt, wenn er nicht nur auf geistige Argumente gestützt wird, sich also auf die Überzeugungskraft von Darlegungen, Erklärungen und Erwägungen beschränkt, sondern darüber hinaus sich solcher Mittel bedient, die den Angesprochenen die Möglichkeit nehmen, ihre Entscheidung in voller innerer Freiheit und ohne wirtschaftlichen Druck zu treffen. Dazu gehören insbes. Androhung oder Ankündigung schwerer Nachteile und Ausnutzung sozialer oder wirtschaftlicher Abhängigkeit, wenn dies dem Boykottaufruf besonderen Nachdruck verleihen soll."

Soweit ersichtlich, ist diese Aussage in der Literatur allgemein gebilligt worden. Daß beim Grundrecht der Religionsfreiheit nach Art. 4 Abs. 2 GG etwas anderes gelten sollte, ist nicht erkennbar.

Obwohl die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses eine beträchtliche, ja schwere soziale Sanktion darstellt, wird im allge-

meinen akzeptiert, daß Unternehmen mit Tendenzcharakter sich von solchen Arbeitnehmern trennen können, die der in Frage stehenden (politischen, gewerkschaftlichen usw.) Tendenz zuwiderhandeln. Auch bei kirchlichen Bediensteten wird gemeinhin angenommen, daß sie sich der Kirche gegenüber nicht auf ein abweichendes Bekenntnis berufen können.

Vgl. Frank, Handbuch des Staatskirchenrechts, Bd.1
S. 691; Rütters NJW 1978, 2066 ff.

Ob und inwieweit diese Ausnahme mit dem oben skizzierten Grundprinzip der Beschränkung auf die geistige Auseinandersetzung vereinbar ist, soll hier nicht erörtert werden. Auch führt diese Auffassung dazu, daß das Tendenzunternehmen ggf. einen Arbeitnehmer wegen tendenzwidriger "Staatsfreundlichkeit" disziplinieren kann, während dem Staat Vergleichbares nur bei sog. verfassungsfeindlicher Betätigung möglich ist.

Eine solche Verhaltensweise mag bei Verbänden angängig sein, die gegenüber dem Staat lediglich die allgemeine verfassungsrechtliche Ordnung zu wahren haben: Sie können ihre Beziehungen zum Staat als "antagonistisch" definieren mit der Folge, daß jedes Bekenntnis ihrer Beschäftigten zu bestimmten staatlichen Regelungen als "Treibbruch" erscheint. Ein Verein, der beispielsweise das Verbot von (staatlich initiierten oder erlaubten) Tierversuchen fordert, wird schwerlich einen Geschäftsführer akzeptieren können, der in der Öffentlichkeit genau gegenteilige Erklärungen abgibt. Das Verhältnis der Kirche zum Staat ist jedoch kein in diesem Sinne

antagonistisches, sondern - wie oben im einzelnen dargelegt - auf Kooperation und wechselseitige Achtung angelegt. Damit ist es nicht mehr vereinbar, soziale Sanktionen wie die Kündigung gegen einen Arbeitnehmer zu verhängen, der sich inhaltlich mit Auffassungen des "Kooperationspartners Staat" identifiziert. Kritik ist zwar erlaubt, doch würde es die "für den Staat unabdingbare Ordnung kränken" (BVerfGE 42, 312, 340), wenn das Bekenntnis zum staatlichen Recht und den diesem zugrunde liegenden Wertentscheidungen zu einer Gefährdung der beruflichen Existenz führen würde. Dies würde dann noch deutlicher, wenn beispielsweise eine Kirche versuchen wollte, die bei ihr tätigen Arbeitnehmer von der Teilnahme an allgemeinen Wahlen abzuhalten: Während einem privaten Verein eine Aufforderung zum Wahlboykott unbenommen bleibt, ist Vergleichbares von seiten einer Kirche nicht nur praktisch undenkbar, sondern auch ein Verstoß gegen die Kooperationsmaxime.

Hätte das Bundesarbeitsgericht diesen Grundsätzen Rechnung getragen, wäre der Klage schon von daher stattzugeben gewesen. Von einem Verstoß gegen das kirchliche Selbstbestimmungsrecht konnte daher nicht die Rede sein.

IV. Auch wenn man dies alles außer Betracht läßt, liegt deshalb kein Verfassungsverstoß vor, weil das Kündigungsschutz-

gesetz ein "für alle geltendes Gesetz" im Sinne des Art. 137 Abs.3 WRV darstellt und auch bei einer Interpretation im Lichte des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts nicht zu einer Legalisierung der Kündigung führen konnte.

Auszugehen ist zunächst von der Feststellung, daß Art.4 Abs.2 GG nicht nur die allein oder gemeinsam mit anderen ausgeübte Religionsfreiheit des Individuums, sondern auch die Freiheit der Kirche als solche schützt.

So BVerfGE 42, 312, 323

Diese Freiheit beschränkt sich dabei nicht nur auf die Freiheit des Glaubens und des Gottesdienstes, sondern auch auf die Wirksamkeit in der Welt.

Vgl. BVerfGE 53, 366, 392: "Nach dem Selbstverständnis der katholischen und evangelischen Kirche umfaßt die Religionsausübung nicht nur den Bereich des Glaubens und des Gottesdienstes, sondern auch die Freiheit zur Entfaltung und Wirksamkeit in der Welt, wie es ihrer religiösen und diakonischen Aufgabe entspricht. Hierzu gehört insbes. das caritative Wirken. Die tätige Nächstenliebe ist eine wesentliche Aufgabe für den Christen und wird von den christlichen Kirchen als kirchliche Grundfunktion verstanden."

Dies bedeutet insbes, daß auch die von der Beschwerdeführerin erbrachte Krankenversorgung eine derartige Betätigungsform

ist und in den Schutzbereich des Grundrechts aus Art.4 Abs. 2 GG fällt. Es handelt sich insoweit auch um eine "eigene Angelegenheit" der Kirche im Sinne des Art. 14o GG in Verbindung mit Art. 137 Abs.3 WRV.

Wie weit der Kreis der "eigenen Angelegenheiten" im Einzelfall zu ziehen ist, kann durchaus unterschiedlicher Beurteilung unterliegen. Das Bundesarbeitsgericht ging davon aus, daß auch die Auswahl von Arbeitnehmern und die Ausgestaltung ihrer Arbeitsverhältnisse zu diesen "eigenen Angelegenheiten" gehört.

Ebenso von Campenhausen, Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Bd 18 (der Verfassungsbeschwerde beigelegt) S.9; von Tiling ZevKR 22 (1977) S. 342

Dem entspricht die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht wonach auch die Frage der Mitwirkung und Mitbestimmung von Arbeitnehmern zu den in die kirchliche Autonomie fallenden "eigenen Angelegenheiten" zu rechnen ist.

So BVerfGE 46, 73, 94; ebenso Geiger ZevKR 26 (1981), S. 161, 167

Sehr viel problematischer ist die Frage, wie die "für alle geltenden Gesetze" zu bestimmen sind, die das kirchliche Selbstbestimmungsrecht gem. Art. 137 Abs.3 WRV beschränken.

Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich darauf hingewiesen, daß diese Formel weder im Sinne eines allgemeinen Gesetzesvorbehalts noch im Sinne eines an Art. 5 Abs. 2 GG angelehnten Vorbehalts "allgemeiner Gesetze" verstanden werden kann.

BVerfGE 42, 312, 333

Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts liegt ein "für alle geltendes" Gesetz dann vor, wenn es eine Regelung enthält, die den kirchlichen Auftrag nicht oder nur am Rande berührt oder die der Realisierung eines vorrangigen Rechtsguts dient. Im einzelnen heißt es dazu (BVerfGE 53, 361, 400):

"Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV gewährleistet in Rücksicht auf das zwingende Erfordernis friedlichen Zusammenlebens von Staat und Kirchen sowohl das selbständige Ordnen und Verwalten der eigenen Angelegenheiten durch die Kirchen als auch den staatlichen Schutz anderer für das Gemeinwesen bedeutsamer Rechtsgüter. Dieser Wechselwirkung von Kirchenfreiheit und Schranken Zweck ist durch entsprechende Güterabwägung Rechnung zu tragen."

Diese Auffassung wird weitgehend auch in der Literatur geteilt.

Vgl. statt aller Geiger ZevKR 26 (1981), S. 161, 173; Hesse, Handbuch des Staatskirchenrechts, Bd 1, S. 439; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 140 GG/Art. 137 WRV Rn 20; Obermayer ZevKR 1982, S. 267; Werner Weber, Staat und Kirche in der Gegenwart, Tübingen 1978, S. 359 (erstmalig erschienen in:

Festschrift Huber 1973, S. 181 ff.).

Innerer Grund für diese Abwägung zwischen der Kirchenfreiheit und den durch den Gesetzgeber geschützten (grundrechtlichen) Gütern ist die Einheit der Verfassung, die es verbietet, im Kollisionsfalle bestimmte Rechtsgüter gegenüber anderen vollständig aufzuopfern. Zutreffend führt Hesse (Handbuch des Staatskirchenrechts, Bd 1 S. 439) dazu aus:

"Auch hier gilt, was für alle Begrenzungen verfassungsrechtlicher Freiheit gilt: Weil die auf Einheit hin angelegte Verfassung in Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV sowohl das selbständige Ordnen und Verwalten ihrer Angelegenheiten durch die Kirchen und Religionsgemeinschaften als auch den Schutz anderer für das Leben des Gemeinwesens wesentlicher Freiheiten und Rechtsgüter normiert, ist es unzulässig, kurzerhand das eine auf Kosten des anderen zu realisieren. Es geht vielmehr um die Herstellung und Erhaltung eines Ordnungszusammenhangs, in dem beide Wirklichkeit gewinnen können. Wo Kollisionen entstehen, stellt das Prinzip der Einheit der Verfassung die Aufgabe einer Optimierung: Beiden Gütern müssen Grenzen gezogen werden, damit beide zu optimaler Wirksamkeit gelangen können. Die Grenzziehungen dürfen nicht weitergehen als es notwendig ist, um die Konkordanz beider Rechtsgüter herzustellen.

Das Verfahren ist kein anderes als dasjenige, in dem das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf die 'Wechselwirkung' von Meinungsfreiheit und allgemeinen Gesetzen zunächst bei der Interpretation des Art. 5 GG, seitdem jedoch in ständiger Rechtsprechung bei der Interpretation der Grenzen aller Freiheitsrechte vorgegangen ist. Es ist nicht nur für den Gesetzgeber, sondern auch für die Interpretation von Schrankenge-

setzen durch den Verwaltungsbeamten oder Richter maßgebend."

In der Literatur hat diese Stellungnahme im wesentlichen Zustimmung gefunden.

Vgl. nur von Campenhausen, Staatskirchenrecht, 2.Aufl., München 1983, S.66

Legt man diesen Ausgangspunkt zugrunde, so hat das angefochtene Urteil des BAG aus zwei Gründen Bestand:

(1) Das Bundesarbeitsgericht hat - im Ansatz völlig korrekt - bei der Bestimmung der den gekündigten Arzt treffenden Pflichten eine Abwägung zwischen dem Selbstbestimmungsrecht der Kirche und ^{der} Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG vorgenommen. Dabei hat es die Frage mit Recht dahinstehen lassen, ob Art. 5 Abs. 1 ein "für alle geltendes Gesetz" im Sinne des Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV darstellt, da die Abwägung zwischen den kollidierenden Rechtsgütern dadurch im Ergebnis nicht beeinflusst wird. Widerspruch verdient jedoch der im Ergebnis angenommene absolute Vorrang des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts: Das BAG geht eindeutig davon aus, daß sich der bei der Kirche beschäftigte Arbeitnehmer nicht durch öffentliche Meinungsäußerungen in Widerspruch zu Lehrsätzen der katholischen Kirche stellen darf. Damit ist ein Rechtsgut, d.h. die Meinungsäußerungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 GG, gegenüber einem anderen Rechtsgut, dem Selbstbestimmungsrecht der Kirchen, aufgeopfert. Dies wird

daran deutlich, daß sich die Loyalitätspflicht des kirchlichen Arbeitnehmers nicht nur auf die Nicht-Kritik an solchen Lehrsätzen bezieht, die für seine berufliche Tätigkeit unmittelbar einschlägig sind. Nach dem Ansatz des Bundesarbeitsgerichts sind vielmehr auch andere öffentliche Aussagen arbeitsvertraglich verboten. Angesichts der Tatsache, daß sich die Kirche ihrem Anspruch nach um den ganzen Menschen kümmert, existieren zahlreiche Aussagen über das soziale Zusammenleben; dürfte sich ein bei der Kirche beschäftigter Arbeitnehmer dazu nicht öffentlich in Widerspruch setzen, wäre er eines großen Teils seiner auf Fragen der Gemeinschaft bezogenen Meinungsfreiheit beraubt. Dies ist um so weniger hinnehmbar, als das Bundesverfassungsgericht der Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG einen außerordentlich hohen Rang zuweist. So wird etwa in einer Entscheidung ausgeführt (BVerfGE 42, 133, 139):

"Dieses Grundrecht ist für die freiheitliche demokratische Staatsordnung schlechthin konstitutierend und gewährleistet zugleich eine der wesentlichen Äußerungsformen der menschlichen Persönlichkeit. Bei seiner großen Bedeutung ist seine Berücksichtigung jeweils im Rahmen des Möglichen geboten."

Dies würde bedeuten, daß "praktische Konkordanz" zwischen kirchlicher Selbstbestimmung und Meinungsfreiheit allenfalls dann zur Nicht-Äußerung (d.h. Unterdrückung) bestimmter Meinungen führen kann, wenn diese einen ganz engen Bereich des politischen und sozialen Lebens betreffen. Da es sich im

vorliegenden Fall anders verhält, muß nach einer Lösung gesucht werden, die auch der Meinungsfreiheit ein gewisses Gewicht beläßt. Naheliegend wäre eine Beschränkung derart, daß kirchliche Arbeitnehmer bei Kritik an kirchlichen Lehrmeinungen Mäßigung und Zurückhaltung praktizieren müssen, daß es ihnen also insbes. untersagt ist, sich in polemischer oder provokativer Weise gegen die Überzeugungen ihres Arbeitgebers zu stellen. Die Glaubwürdigkeit der Kirche wäre durch eine solche Lösung nicht erschüttert: Anders als bei Verstößen gegen kirchliche Gebote (Beispiel: Der Arzt nimmt selbst einen Schwangerschaftsabbruch vor) und anders als bei heftigen und unsachlichen Distanzierungen seitens einzelner Beschäftigter würde es die Glaubwürdigkeit der Kirche eher erhöhen, wenn die Existenz unterschiedlicher Vorstellungen zu bestimmten Fragen und das Ringen um die richtige Lösung auch nach außen deutlich würde. Glaubwürdig ist im kirchlichen wie im gesellschaftlichen und politischen Bereich nicht die totale Uniformität, sondern eine Haltung, die abweichende Meinungen respektiert.

Zur Entwicklung des Toleranzverständnisses der katholischen Kirche s. insbes. Böckenförde, Religionsfreiheit zwischen Kirche und Staat, in: Gewissen und Freiheit Heft 22 (1984), S.13 ff.

Von einer provokativen oder polemischen Distanzierung des gekündigten Arztes von dem kirchlichen Verbot des Schwangerschaftsabbruchs kann im vorliegenden Fall nicht

die Rede sein. Der den Anlaß der Kündigung bildende Leserbrief an die Wochenzeitschrift "Stern" wandte sich in eindeutigen Worten gegen die Stellungnahmen zweier Ärztefunktionäre. Die kirchliche Position war dabei nur insoweit berührt, als Verständnis für Frauen in schwieriger sozialer Lage geäußert wurde, die von den Möglichkeiten des legalen Schwangerschaftsabbruchs Gebrauch machen. Dies ist vom Inhalt her in keiner Weise provokativ. Auch die Formulierung:

"...Wir distanzieren uns von diesen und ähnlichen Versuchen, eine notwendige und sinnvolle Entwicklung zu hemmen. Wir kennen aus eigener beruflicher Praxis die z.T. unlösbaren Schwierigkeiten von Frauen in unserem Land, die ungewollt schwanger geworden sind."

ist ohne jede Polemik oder unangemessene inhaltliche Abwertung. Das Bundesarbeitsgericht hätte daher bei zutreffender Anwendung des Prinzips praktischer Konkordanz gar keinen Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten annehmen dürfen; schon deshalb fehlt es an einer Verletzung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts.

(2) Auch wenn man mit dem Bundesarbeitsgericht einen Pflichtverstoß annehmen würde, der an sich einen ausreichenden Grund für eine verhaltensbedingte Kündigung darstellen könnte, wäre jedenfalls die vom Bundesarbeitsgericht vorgenommene Interessenabwägung zugunsten der Erhaltung des Arbeitsplat-

zes jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden. Nach allgemeiner, auch von den Kirchen selbst geteilter Auffassung sind das Sozialstaatsprinzip sowie die es konkretisierenden kündigungsschutzrechtlichen Normen auch für Arbeitnehmer im Kirchendienst maßgebend.

So für das Sozialstaatsprinzip Frank, Handbuch des Staatskirchenrechts, Bd 1, S. 686; Grethlein ZevKR 24 (1979) S. 293; Hermann Weber ZevKR 1977, S. 346, 357; zur grundsätzlichen Geltung des Kündigungsschutzgesetzes s. von Campenhausen, Essener Gespräche Bd 18, S. 17; Rütters NJW 1978, 2066 ff.; Ruland NJW 1980, S.89 ff.

Dies bedeutet allerdings keinen generellen Vorrang des Sozialstaatsprinzips oder des Kündigungsschutzgesetzes vor dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht; soweit letzteres betroffen ist, muß eine Abwägung im Verhältnis zu dem durch das staatliche Recht gewährten sozialen Schutz erfolgen. Die spezifischen Belange des kirchlichen Arbeitgebers müssen daher bei der Interessenabwägung, nach der sich letztlich die soziale Rechtfertigung einer Kündigung bestimmt, gebührend berücksichtigt werden.

Vgl. etwa von Tiling ZevKR 1977 (22) S. 339, 344; Ruland NJW 1980, 89 ff.

Auch die Begründung der Verfassungsbeschwerde vom 2.11.1983 geht auf S. 13 davon aus, das Arbeitsgericht könne "Gegengründe finden, sie gegenüber den nach kirchlichem Verständnis ein-

getretenen Verstößen abwägen und über die dann eintretenden Rechtsfolgen entscheiden. Genau dies hat das Bundesarbeitsgericht getan. Es hat auf der einen Seite das kirchliche Verständnis einer umfassenden, auch die nicht unmittelbar am Verkündigungsauftrag beteiligten Arbeitnehmer ergreifenden Loyalitätspflicht zugrunde gelegt und deshalb einen Grund für eine verhaltensbedingte Kündigung angenommen.

Diese Auffassung liegt verständlicherweise auch der Verfassungsbeschwerde zugrunde. Erstaunlich ist jedoch, daß der Prozeßbevollmächtigte der Beschwerdeführerin in literarischen Äußerungen einen sehr viel zurückhaltenderen Standpunkt eingenommen und die sog. Anstreicher-Entscheidung des BAG, die auf einer entsprechenden Vorstellung beruhte, als verfassungsrechtlich nicht geboten bezeichnet hat (Rüfner, Die Geltung von Grundrechten im kirchlichen Bereich, in: Mikat (Hrsg.), Kirche und Staat in der neueren Entwicklung, Darmstadt 1980, S.174, 191: "Soweit die Kirchen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt auftreten, sind sie an Art.9 Abs.3 GG gebunden. Sie müssen dulden, daß sich ihre Arbeitnehmer gewerkschaftlich organisieren und ihre Interessen kollektiv geltend machen. Das gilt für das Personal caritativer Einrichtungen ebenso wie für das der kirchlichen Verwaltung bis hin zu den Küstern. Die Besonderheit des kirchlichen Dienstes erfordert keine Ausnahme von dem für alle Mitglieder der Religionsgemeinschaft geltenden Satz." S. 193: "Die Rechtsprechung ist hier sehr großzügig und stellt kirchliche Einrichtungen m.E. in weiterem Umfang von den Pflichten des Arbeitsrechts frei, als das verfassungsrechtlich geboten wäre (vgl. BAGE 2, 279)."

Gleichzeitig hat jedoch das BAG eine Reihe gewichtiger Gesichtspunkte genannt, die zugunsten der Erhaltung des Arbeitsplatzes sprachen. So hat sich das BAG die Erwägung der Berufungsinstanz zu eigen gemacht, wonach dem Arzt zugute zu halten gewesen sei, daß die Unterzeichnung des Leserbriefs von ihm in entschuldbarer Weise als außerdienstliche private Meinungsäußerung qualifiziert wurde. Außerdem habe sich die Erklärung nicht in erster Linie gegen die Kirche sondern gegen die Äußerungen zweier Ärztefunktionäre gerichtet. Auch habe sich der Arzt einer vorformulierten Erklärung angeschlossen und sie nicht etwa selbst verfaßt. Schließlich habe sich der Schaden für das Ansehen der Beklagten in relativ engen Grenzen gehalten, da es allenfalls bei denen tangiert gewesen sein konnte, die den Arzt namentlich kannten und die zugleich wußten, wo er arbeitete.

Vgl. S. 26/27 der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf in der Sache 21 Sa 582/80

Dem ließe sich noch die Erwägung hinzufügen, daß die Kirche selbst durch die Beschäftigung ihr nicht angehörender (protestantischer oder konfessionsloser) Ärzte die Maßstäbe für ihre Glaubwürdigkeit in der Öffentlichkeit auf ein vernünftiges Maß zurückgenommen hat: Wer Andersgläubige oder Atheisten einstellt, kann nicht seine Glaubwürdigkeit als beeinträchtigt ansehen, wenn ein bei ihm be-

schäftigter Arzt in einer bestimmten Frage öffentlich eine andere Auffassung vertritt. Der Verstoß des gekündigten Arztes wog daher angesichts aller Umstände nicht so schwer, daß damit die in dem Verlust des Arbeitsplatzes liegenden Nachteile zu rechtfertigen gewesen wären. Der "Gegengrund" des sozialen Schutzes ist daher mit Recht als durchschlagend angesehen worden. Ob und in welchem Umfang das Bundesverfassungsgericht eine derartige Interessenabwägung voll inhaltlich überprüfen kann oder den Fachgerichten überlassen muß, bedarf an dieser Stelle daher keiner Vertiefung.

V. Es wird daher gebeten, die Verfassungsbeschwerde zu Ziffer 1 als offensichtlich unbegründet zurückzuweisen und die Verfassungsbeschwerde zu Ziffer 2 als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise als unbegründet zurückzuweisen.

Prof. Dr. Wolfgang Däubler