

# Entscheidungen

---

---



Verknüpftes Dokument, siehe auch: [Pressemitteilung Nr. 33/09 vom 25.3.2009](#)

BUNDESARBEITSGERICHT Urteil vom 25.3.2009, 7 AZR 710/07

Befristung - Tariföffnungsklausel - Kirche - Arbeitsrechtsregelung - Dritter Weg

Leitsätze

In Arbeitsrechtsregelungen der Kirchen kann von der zweijährigen Befristungsdauer des § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG nicht zuungunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden.

Tenor

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 21. Juni 2007 - 10 Sa 225/07 - wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, dass festgestellt wird, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund der Befristung vom 13. Februar 2006 zum 31. Dezember 2006 beendet worden ist.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund Befristung am 31. Dezember 2006 geendet hat.
- 2 Der Kläger wurde bei der Beklagten aufgrund des befristeten Arbeitsvertrags vom 17. Februar 2004 für die Zeit vom 1. März 2004 bis zum 28. Februar 2006 als Mitarbeiter im Verwaltungsdienst in der Verwaltung des Sonderhaushaltes Evangelische Militärseelsorge eingestellt. Am 13. Februar 2006 schlossen die Parteien für die Zeit vom 1. März 2006 bis zum 31. Dezember 2006 einen weiteren befristeten Arbeitsvertrag zu ansonsten unveränderten Vertragsbedingungen. Nach § 2 des Arbeitsvertrags vom 13. Februar 2006 richten sich das Arbeitsverhältnis und die Vergütung nach der Dienstvertragsordnung der Evangelischen Kirche in Deutschland und nach den diese ergänzenden oder ändernden Bestimmungen in der jeweils gültigen Fassung.
- 3 Der Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland hat in einer Richtlinie für ein Kirchengesetz über das Verfahren zur Regelung der Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter im kirchlichen Dienst vom 8. Oktober 1976 (*ABl. EKD S. 398*) den Gliedkirchen empfohlen, die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter im kirchlichen Dienst auf der Grundlage eines von ihm verabschiedeten Musterentwurfs eines Kirchengesetzes zu regeln (*sog. „Dritter Weg“*). Die meisten Landeskirchen sind der Empfehlung des Rats der EKD gefolgt und haben durch Kirchengesetz das Regelungssystem des Dritten Weges eingeführt.
- 4 Aufgrund § 2 Abs. 1 des für die Beklagte geltenden Arbeitsrechtsregelungsgesetzes - ARRG-EKD - vom 10. November 1988 (*ABl. EKD S. 366*) ist für den Bereich der Dienststellen der Beklagten, der Hauptgeschäftsstelle ihres Diakonischen Werkes sowie der Einrichtungen und Werke, die die arbeitsrechtlichen Bestimmungen der Beklagten oder der Hauptgeschäftsstelle ihres Diakonischen Werkes anwenden, zur Ordnung und Fortentwicklung der

Arbeitsbedingungen ua. der Angestellten und Arbeiter eine Arbeitsrechtliche Kommission gebildet. Nach § 2 Abs. 2 ARR-G-EKD hat die Arbeitsrechtliche Kommission die Aufgabe, Regelungen zu beschließen, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen betreffen. Die nach § 2 Abs. 2 ARR-G-EKD gefassten Beschlüsse der Arbeitsrechtlichen Kommission sind verbindlich. Es dürfen nur Arbeitsverträge abgeschlossen werden, die den auf diesen Beschlüssen und Entscheidungen beruhenden Regelungen entsprechen (§ 3 ARR-G-EKD).

- 5 Die bei der Beklagten gebildete Arbeitsrechtliche Kommission ist paritätisch mit Vertretern der Dienstgeber und Mitarbeiter besetzt (§ 4 ARR-G-EKD). Die Vertreter der Mitarbeiter werden von den beruflichen Vereinigungen der Mitarbeiter oder - wenn ein Organisationsgrad von 20 % nicht erreicht wird - von der Gesamtmitarbeitervertretung der Amts- und Dienststellen der EKD bestellt (§ 5 Abs. 1 und 2 ARR-G-EKD). Nach § 7 Abs. 1 ARR-G-EKD sind die Mitglieder der Arbeitsrechtlichen Kommission unabhängig und an Weisungen nicht gebunden. Sie dürfen in der Ausübung ihres Amtes nicht behindert und wegen ihrer Tätigkeit in der Arbeitsrechtlichen Kommission weder benachteiligt oder begünstigt werden. Die Arbeitsrechtliche Kommission wird aufgrund von Anträgen der in § 10 ARR-G-EKD bezeichneten Antragsberechtigten tätig. Kommt in der Arbeitsrechtlichen Kommission kein Beschluss zustande oder werden gegen einen gefassten Beschluss auch nach erneuter Beratung Einwendungen erhoben (§ 11 Abs. 5 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 ARR-G-EKD), so entscheidet über die Angelegenheit ein paritätisch zusammengesetzter Schlichtungsausschuss unter Mitwirkung eines neutralen Vorsitzenden (§ 12 ARR-G-EKD). Die Entscheidungen des Schlichtungsausschusses sind verbindlich und im Amtsblatt der EKD zu veröffentlichen.
- 6 Am 4. Mai 2001 beschloss die Arbeitsrechtliche Kommission der Beklagten eine „Arbeitsrechtsregelung zur Anwendung der Sonderregelungen für Zeitangestellte, Angestellte für Aufgaben von begrenzter Dauer und für Aushilfsangestellte (SR 2y BAT)“, die auszugsweise wie folgt lautet:

„(1) Die SR 2y BAT finden für befristete Arbeitsverhältnisse Anwendung, soweit im Folgenden nichts Abweichendes bestimmt ist.

(2) Arbeitsverhältnisse nach § 14 Absätze 2 und 3 des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG) können begründet werden. Für die Ausgestaltung dieser Arbeitsverhältnisse gilt Folgendes:

- a) ...
- b) Die Befristung eines Arbeitsvertrages nach § 14 Absatz 2 Satz 1 TzBfG ist bis zur Dauer von drei Jahren zulässig; bis zu dieser Gesamtdauer ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung zulässig.
- c) ...“

- 7 Der Kläger hat mit seiner am 9. September 2006 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage die Unwirksamkeit der in dem Arbeitsvertrag vom 13. Februar 2006 enthaltenen Befristung geltend gemacht. Er hat gemeint, die nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG höchstzulässige Gesamtdauer von zwei Jahren für den Abschluss eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags sei überschritten.

- 8 Der Kläger hat beantragt,
1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristungsvereinbarung vom 13. Februar 2006 zum 31. Dezember 2006 enden wird, sondern auf unbestimmte Zeit fortbesteht;
  2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Feststellungsrechtsstreits zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Mitarbeiter im Verwaltungsdienst in dem Haushalt Evangelische Seelsorge in der Bundeswehr weiterzubeschäftigen.

- 9 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

- 10 Sie hat die in dem Arbeitsvertrag vom 13. Februar 2006 vereinbarte Befristung nach der von der Arbeitsrechtlichen Kommission beschlossenen Arbeitsrechtsregelung vom 4. Mai 2001 für gerechtfertigt gehalten. Diese auf dem Dritten Weg zustande gekommene Vereinbarung sei bei der Anwendung des § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG einem Tarifvertrag gleichgestellt. Der Gesetzgeber sei bei Erlass der Arbeitszeitregelungen in § 7 Abs. 4 ArbZG, § 21a Abs. 3 JArbSchG davon ausgegangen, dass die Kirchen aufgrund ihres durch Art. 140 GG iVm. Art. 137 Abs. 3 WRV verfassungsrechtlich garantierten Selbstbestimmungsrechts Abweichungen von den gesetzlichen Vorgaben vorsehen könnten. Habe der Gesetzgeber - wie im TzBfG - eine an sich erforderliche Kirchenklausel nicht vorgesehen, sei eine verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes vorzunehmen, die im Streitfall dazu führe, die Vorschrift des § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG so auszulegen, als ob sie eine Kirchenklausel enthalte. Anderenfalls werde ihr Selbstbestimmungsrecht durch tarifdispositive Vorschriften wie § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG, die keine ausdrückliche Kirchenklausel enthalten, in nicht gerechtfertigter Weise eingeschränkt. Der Gesetzgeber dürfe den Kirchen auch unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten den in Tariföffnungsklauseln den Tarifvertragsparteien eingeräumten Regelungsspielraum nicht vorenthalten. Die auf dem Dritten Weg zustande gekommenen Arbeitsrechtsregelungen böten wie Tarifverträge die Gewähr für eine ausgewogene und sachgerechte Lösung.
- 11 Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

#### Entscheidungsgründe

- 12 Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben dem Klageantrag zu 1. zu Recht stattgegeben. Bei dem Antrag handelt es sich trotz seines letzten Halbsatzes, der auf eine allgemeine Feststellungsklage iSv. § 256 Abs. 1 ZPO hindeuten könnte, ausschließlich um eine Befristungskontrollklage nach § 17 Abs. 1 TzBfG, was der Senat bei der Neufassung des Tenors berücksichtigt hat. Die allein zwischen den Parteien streitige Befristung in dem Arbeitsvertrag vom 13. Februar 2006 ist unwirksam, weil die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG bestimmte Frist für den Abschluss eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags von zwei Jahren überschritten ist. Die Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 Satz 3 und 4 TzBfG für eine über diesen Zeitraum hinausgehende Festlegung der höchstzulässigen Befristungsdauer liegen nicht vor. Die Beklagte kann sich zur Rechtfertigung der Befristung nicht auf die arbeitsvertraglich in Bezug genommene Arbeitsrechtsregelung zur Anwendung der Sonderregelungen für Zeitangestellte, Angestellte für Aufgaben von begrenzter Dauer und für Aushilfsangestellte (*SR 2y BAT*) vom 4. Mai 2001 berufen. Diese auf dem Dritten Weg zustande gekommene Arbeitsrechtsregelung ist kein Tarifvertrag iSd. § 14 Abs. 2 Satz 3, § 22 Abs. 1 TzBfG, durch dessen vertragliche Inbezugnahme nach § 14 Abs. 2 Satz 4 TzBfG von der Gesamtdauer von zwei Jahren für den Abschluss eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags zuungunsten des Klägers abgewichen werden kann. § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG ist nicht dahingehend auszulegen, dass die Arbeitsrechtsregelungen der Kirchen Tarifverträgen iSd. § 1 Abs. 1 TVG gleichgestellt sind. Das Befristungsrecht des TzBfG enthält keine Regelungslücke, die es gebieten würde, § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG über seinen Wortlaut hinaus auf die auf dem Dritten Weg zustande gekommenen Regelungen zu erstrecken. Die nach § 14 Abs. 2 Satz 3, § 22 Abs. 1 TzBfG Tarifverträgen vorbehaltene Möglichkeit, eine längere als die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG bestimmte Frist festzulegen, verletzt die Beklagte nicht in ihrem durch Art. 140 GG iVm. Art. 137 Abs. 3 WRV garantierten Selbstverwaltungs- und Selbstbestimmungsrecht. Die auf Tarifnormen beschränkte Öffnung in § 14 Abs. 2 Satz 3, § 22 Abs. 1 TzBfG verstößt auch nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Der zu 2. gestellte Weiterbeschäftigungsantrag fällt dem Senat nicht zur Entscheidung an.
- 13 I. Die Befristung in dem Arbeitsvertrag vom 13. Februar 2006 ist nicht nach § 14 Abs. 2 TzBfG gerechtfertigt, da die für den Abschluss eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG bestimmte höchstzulässige Gesamtdauer von 2 Jahren überschritten ist.

- 14 1. Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 1. Halbs. TzBfG ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Bis zu dieser Gesamtdauer ist nach § 14 Abs. 2 Satz 1 2. Halbs. TzBfG auch die höchstens dreimalige Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags zulässig. Durch Tarifvertrag kann die Anzahl der Verlängerungen oder die Höchstdauer der Befristung abweichend von Satz 1 festgelegt werden. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrags können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen vereinbaren (§ 14 Abs. 2 Satz 3 und 4 TzBfG). Nach § 22 Abs. 1 TzBfG kann außer in den Fällen des § 12 Abs. 3, § 13 Abs. 4 und § 14 Abs. 2 Satz 3 und 4 von den Vorschriften des TzBfG nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden.
- 15 2. Danach ist die Befristung in dem Arbeitsvertrag vom 13. Februar 2006 nicht nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG gerechtfertigt. Der Kläger war über die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG bestimmte Frist von zwei Jahren hinaus bei der Beklagten aufgrund eines nach § 14 Abs. 2 TzBfG befristeten Arbeitsvertrags beschäftigt.
- 16 3. Die Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 Satz 3 und 4 TzBfG, unter denen nach § 22 Abs. 1 TzBfG zuungunsten des Arbeitnehmers von der in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG bestimmten Frist für einen nach § 14 Abs. 2 TzBfG sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag abgewichen werden kann, liegen im Streitfall nicht vor. Die von den Parteien einzelvertraglich in Bezug genommene Arbeitsrechtsregelung zur Anwendung der Sonderregelungen für Zeitangestellte, Angestellte für Aufgaben von begrenzter Dauer und für Aushilfsangestellte (*SR 2y BAT*) vom 4. Mai 2001 ist kein Tarifvertrag iSd. § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG. Sie ist eine auf dem Dritten Weg zustande gekommene Regelung, die von der Arbeitsrechtlichen Kommission der Beklagten beschlossen worden ist. § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG kann nach seinem Wortlaut und seiner Entstehungsgeschichte nicht dahingehend ausgelegt werden, dass kirchenrechtliche Arbeitsrechtsregelungen als Tarifvertrag iSd. § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG anzusehen sind. Die in § 7 Abs. 4 ArbZG, § 21a Abs. 3 JArbSchG enthaltenen Kirchenklauseln lassen keinen generellen gesetzgeberischen Willen erkennen, den Kirchen gleichermaßen wie den Tarifvertragsparteien die Möglichkeit zum Abweichen von einer tarifdispositiven Regelung zuungunsten des Arbeitnehmers zu ermöglichen.
- 17 a) Der Wortlaut des § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG ist eindeutig. Er erfasst nur Tarifverträge, zu denen die von der Arbeitsrechtlichen Kommission der Beklagten beschlossenen Arbeitsrechtsregelungen weder nach dem allgemeinen Sprachgebrauch noch nach dem der Rechtssprache gehören. Tarifverträge iSd. § 1 Abs. 1 TVG können nur von den in § 2 Abs. 1 TVG genannten Tarifvertragsparteien abgeschlossen werden.
- 18 b) Die Entstehungsgeschichte des TzBfG lässt nicht erkennen, dass von dem Begriff des Tarifvertrags iSd. § 14 Abs. 2 Satz 3, § 22 Abs. 1 TzBfG die auf dem Dritten Weg zustande gekommenen Arbeitsrechtsregelungen erfasst werden sollten.
- 19 Die Aufnahme des Rechts der befristeten Arbeitsverträge in das TzBfG ist erfolgt, weil der Gesetzgeber die seinerzeitige gesetzliche Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch und im Beschäftigungsförderungsgesetz als unübersichtlich und lückenhaft angesehen hat (*BT-Drucks. 14/4374 S. 1 f.*). Darüber hinaus sollten die Vorgaben aus der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vom 18. März 1999, die durch die Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 (*ABl. EG Nr. L 175 S. 43*) durchgeführt worden ist, in nationales Recht umgesetzt werden. Der Gesetzgeber wollte die nach dem BeschFG 1996 bestehenden erleichterten Befristungsmöglichkeiten im Bereich der sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisse im Interesse einer flexiblen Beschäftigung und als Brücke zu unbefristeten Arbeitsverhältnissen beibehalten (*BT-Drucks. 14/4625 S. 2*). Die durch das BeschFG 1985 bzw. das BeschFG 1996 geschaffene Möglichkeit zur sachgrundlosen Befristung von Arbeitsverträgen war weder tarifdispositiv ausgestaltet noch konnte sie durch eine zuungunsten der Arbeitnehmer wirkende Arbeitsrechtsregelung der Kirchen geändert werden. Eine § 6 Abs. 3 BeschFG 1985/1996 vergleichbare Kirchenklausel, nach der von den im BeschFG enthaltenen Regelungen über die Teilzeitarbeit abgewichen werden konnte, existierte für das Befristungsrecht des BeschFG 1985/1996 nicht. Weder die Begründung des Regierungsentwurfs zum TzBfG im Allgemeinen Teil noch die

Einzelbegründung zu § 14 Abs. 2 TzBfG enthalten Anhaltspunkte für die Annahme, dass der Gesetzgeber § 14 Abs. 2 Satz 1 und 2 TzBfG nicht nur tarifdispositiv ausgestalten, sondern auch zugunsten der auf dem Dritten Weg zustande gekommenen Regelungen der Kirchen öffnen wollte. Ferner sind in der in die RL 1999/70/EG inkorporierten Rahmenvereinbarung Ausnahmen für die Arbeitsverhältnisse der Kirchen nicht vorgesehen. Der weitere Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens spricht gegen ein unbewusstes Absehen von einer besonderen Kirchenklausel. Der Sachverständige Richardi hat in der vom Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung durchgeführten öffentlichen Anhörung angemerkt, „es sei verwunderlich, dass die Kirchenklausel, wie sie bisher im geltenden § 6 Abs. 3 Beschäftigungsförderungsgesetz enthalten sei, nicht in dem neuen Gesetz stehe“ (*BT-Drucks. 14/4625 S. 18*). Dieser Hinweis hat den Gesetzgeber jedoch ebenso wenig zu einer Korrektur der vom Ausschuss beschlossenen Fassung des Regierungsentwurfs veranlasst wie der im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens von der Beklagten vorgetragene Wunsch nach einer Einfügung eines dritten Absatzes in § 22 TzBfG, wonach es den Kirchen und Religionsgemeinschaften ermöglicht sein sollte, ua. von § 14 Abs. 2 TzBfG abzuweichen.

- 20 c) Der Regelungszusammenhang mit den arbeitszeitrechtlichen Vorschriften in § 7 Abs. 4 ArbZG, § 21a Abs. 3 JArbSchG, die in dem dort bestimmten Umfang eine von den gesetzlichen Vorgaben abweichende Gestaltung durch Regelungen der Kirchen und der öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften ermöglichen, spricht nicht mit der notwendigen Eindeutigkeit für einen generellen gesetzgeberischen Willen, das auf dem Dritten Weg zustande gekommene Recht bei der Anwendung von tarifdispositiven Vorschriften Tarifverträgen iSd. § 1 Abs. 1 TVG gleichzustellen.
- 21 Der Gesetzgeber hat die arbeitszeitrechtlichen Vorschriften des ArbZG und des JArbSchG grundsätzlich einseitig-zwingend ausgestaltet. Von seinen Vorgaben kann ua. durch Tarifvertrag bzw. aufgrund eines Tarifvertrags in dem in § 7 Abs. 1 bis 3 ArbZG, § 21a Abs. 1 und 2 JArbSchG bestimmten Umfang abgewichen werden. Durch § 7 Abs. 4 ArbZG, § 21a Abs. 3 JArbSchG wird die für Tarifvertragsparteien bestehende Öffnung auf die Regelungen der Kirchen und öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften erstreckt. Nach der insoweit übereinstimmenden Gesetzesbegründung zu diesen Vorschriften beruht die Normierung der Möglichkeit, von den arbeitszeitrechtlichen Vorgaben abzuweichen, auf ihrem verfassungsmäßig garantierten Selbstbestimmungsrecht gem. Art. 140 GG iVm. Art. 137 Abs. 3 WRV sowie der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts; die Begründung spricht insoweit von einer „Klarstellung“ durch den Gesetzgeber (*BT-Drucks. 12/5888 S. 28, 10/2012 S. 14 f.*). Aus den Ausführungen in der Gesetzesbegründung zu § 21a Abs. 3 JArbSchG, § 7 Abs. 4 ArbZG lässt sich entgegen der Auffassung der Beklagten nicht zwingend folgern, der Gesetzgeber habe die auf dem Dritten Weg zustande gekommenen Arbeitsrechtsregelungen der Kirchen bei der Anwendung von tarifdispositivem Recht Tarifverträgen generell gleichstellen wollen. Sie können auch dahingehend verstanden werden, dass der Gesetzgeber zwar im Bereich des Arbeitszeitrechts aufgrund des den Kirchen garantierten Selbstbestimmungsrechts von dem Erfordernis einer Öffnungsklausel zugunsten von kirchlichen Regelungen ausgegangen ist, nicht aber in anderen Bereichen des Arbeitsrechts, in denen er die Möglichkeit zur Abweichung von den gesetzlichen Vorgaben auf Tarifverträge beschränkt hat. Hierfür spricht, dass die Öffnungsmöglichkeit in § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG, wie auch in anderen tarifdispositiv ausgestalteten Vorschriften (zB § 1 Abs. 3 Nr. 1 AÜG, § 622 Abs. 4 BGB, § 13 Abs. 1 Satz 2 BUrlG, § 17 Abs. 3 Satz 2 BetrAVG, § 4 Abs. 4 EFZG) anders als in § 21a Abs. 3 JArbSchG, § 7 Abs. 4 ArbZG auf Tarifverträge beschränkt ist. Dies legt den Schluss nahe, dass der Gesetzgeber das einseitig-zwingende Gesetzesrecht für Tarifnormen und kirchliche Regelwerke außerhalb des Arbeitszeitrechts bewusst unterschiedlich geöffnet hat.
- 22 4. Die im TzBfG enthaltene Regelung über die Dauer eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags gebietet von Verfassungs wegen keine wortsinnübersteigende Auslegung von § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG bzw. eine entsprechende Anwendung der Norm auf im Dritten Weg zustande gekommene Regelungen. Die einseitig-zwingende Ausgestaltung der Dauer für ein nach § 14 Abs. 2 Satz 1, § 22 Abs. 1 TzBfG befristetes Arbeitsverhältnis verletzt die Beklagte nicht in ihrem verfassungsrechtlich garantierten Selbstverwaltungs- und Selbststimmungsrecht. Der Gesetzgeber war nicht verpflichtet, den Kirchen die Möglichkeit

einzuräumen, durch eine auf dem Dritten Weg zustande gekommene Regelung von der Vorschrift in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG zuungunsten der Arbeitnehmer abzuweichen. Die Bestimmungen in § 14 Abs. 2 Satz 3, § 22 Abs. 1 TzBfG begrenzen als Regelungen eines für alle geltenden Gesetzes iSv. Art. 137 Abs. 3 WRV das kirchliche Selbstverwaltungs- und Selbstbestimmungsrecht in zulässiger Weise. Die auf Tarifverträge beschränkte Öffnungsklausel in § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG hält sich im Rahmen des gesetzgeberischen Gestaltungsermessens.

- 23 a) Art. 140 GG iVm. Art. 137 Abs. 3 WRV garantiert den Religionsgesellschaften, zu denen die verfassten Kirchen und die ihnen zugeordneten Einrichtungen zählen, ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes zu ordnen und zu verwalten.
- 24 aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewährleistet die Verfassungsgarantie des Selbstverwaltungs- und Selbstbestimmungsrechts den Kirchen, darüber zu befinden, welche Dienste es in ihren Einrichtungen geben soll und in welchen Rechtsformen sie wahrzunehmen sind. Die Kirchen sind dabei nicht darauf beschränkt, für den kirchlichen Dienst besondere Gestaltungsformen zu entwickeln. Sie können sich auch der jedermann offenstehenden Privatautonomie bedienen, um ein Dienstverhältnis zu begründen und zu regeln. Die im Selbstbestimmungsrecht der Kirchen enthaltene Ordnungsbefugnis gilt nicht nur für die kirchliche Ämterorganisation, sondern allgemein für die Ordnung des kirchlichen Dienstes. „Ordnen“ und „Verwalten“ iSd. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV meint das Recht der Kirchen, alle eigenen Angelegenheiten gemäß den spezifischen kirchlichen Ordnungsgesichtspunkten, dh. auf der Grundlage des kirchlichen Selbstverständnisses, rechtlich gestalten zu können. Darunter fällt auch die rechtliche Vorsorge für die Wahrnehmung kirchlicher Dienste durch den Abschluss entsprechender Arbeitsverträge (*BVerfG 4. Juni 1985 - 2 BvR 1703/83 ua. - BVerfGE 70, 138, 165 = AP GG Art. 140 Nr. 24 = EzA BGB § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 24*).
- 25 bb) Staatliche Regelungen, die in den durch Art. 140 GG geschützten Bereich eingreifen, sind nur durch ein „für alle geltendes Gesetz“ iSv. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV zulässig (*BVerfG 4. Juni 1985 - 2 BvR 1703/83 - BVerfGE 70, 138, 166 = AP GG Art. 140 Nr. 24 = EzA BGB § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 24*). Dies sind nur solche, die für die Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften dieselbe Bedeutung haben wie für jedermann (*BVerfG 13. Dezember 1983 - 2 BvL 13/82 ua. - BVerfGE 66, 1, 20 = AP GG Art. 140 Nr. 17*), die diese also in ihrer Besonderheit nicht härter treffen als andere (*BVerfG 21. September 1976 - 2 BvR 350/75 - BVerfGE 42, 312, 334 = AP GG Art. 140 Nr. 5*). Allerdings kann nicht jedes allgemeine staatliche Gesetz, sofern es nur aus weltlicher Sicht von der zu regelnden Materie her als vernünftig erscheint, ohne weiteres in den den Kirchen zustehenden Autonomiebereich eingreifen (*BVerfG 25. März 1980 - 2 BvR 208/76 - BVerfGE 53, 366, 404 = AP GG Art. 140 Nr. 6*). Bei rein inneren kirchlichen Angelegenheiten kann ein staatliches Gesetz für die Kirche überhaupt keine Schranke ihres Handelns bilden (*BVerfG 13. Dezember 1983 - 2 BvL 13/82 ua. - aaO*). Dies betrifft vornehmlich Fragen der richtigen Glaubenslehre, aber auch solche des kirchlichen Organisationsrechts, wenn und soweit es allein um die innere Organisation geht, die den bürgerlichen Rechtskreis nicht berührt (*BVerfG 4. Juni 1985 - 2 BvR 1703/83 ua. - BVerfGE 70, 138, 164 aaO*). Aber auch in dem Bereich, in dem der Staat zum Schutze anderer für das Gemeinwesen bedeutsamer Rechtsgüter ordnen und gestalten kann, trifft ein dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht Schranken ziehendes Gesetz seinerseits auf eine ebensolche Schranke, nämlich auf die materielle Wertentscheidung der Verfassung, die über den für die Staatsgewalt ohnehin unantastbaren Freiheitsraum der Kirchen hinaus ihre und ihrer Einrichtungen besondere Eigenständigkeit gegenüber dem Staat anerkennt (*BVerfG 25. März 1980 - 2 BvR 208/76 - aaO*). Dieser Wechselwirkung von Kirchenfreiheit und Schranken Zweck ist durch entsprechende Güterabwägung Rechnung zu tragen. Dabei ist dem Selbstverständnis der Kirchen ein besonderes Gewicht beizumessen (*BVerfG 14. Mai 1986 - 2 BvL 19/84 - BVerfGE 72, 278, 289 = AP GG Art. 140 Nr. 28*).
- 26 cc) Bedienen sich die Kirchen wie jedermann der Privatautonomie zur Begründung von Arbeitsverhältnissen, so findet auf diese das staatliche Arbeitsrecht Anwendung. Das ist nach Auffassung des BVerfG „die schlichte Folge einer Rechtswahl“ (*4. Juni 1985 - 2 BvR 1703/83*

ua. - BVerfGE 70, 138, 165 = AP GG Art. 140 Nr. 24 = EzA BGB § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 24). Die Verfassungsgarantie des Selbstbestimmungsrechts bleibt dennoch für die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse im kirchlichen Bereich wesentlich. Die Einbeziehung dieser Arbeitsverhältnisse in das staatliche Arbeitsrecht hebt deren Zugehörigkeit zu den „eigenen Angelegenheiten“ der Kirche nicht auf (BVerfG 25. März 1980 - 2 BvR 208/76 - BVerfGE 53, 366, 392 = AP GG Art. 140 Nr. 6). Sie darf deshalb die verfassungsrechtlich geschützte Eigenart des kirchlichen Dienstes, das spezifisch Kirchliche, das kirchliche Proprium, nicht in Frage stellen (BVerfG 4. Juni 1985 - 2 BvR 1703/83 ua. - aaO).

- 27 dd) Betrifft das die Freiheit der Kirchen einschränkende Gesetz keine rein innerkirchlichen Angelegenheiten, ist der im Grundgesetz angelegten Wechselwirkung von Kirchenfreiheit und Schranken Zweck durch entsprechende Güterabwägung Rechnung zu tragen, wobei bei der Interpretation des Individualarbeitsrechts dem Selbstverständnis der Kirchen ein besonderes Gewicht beizumessen ist (BVerfG 13. Dezember 1983 - 2 BvL 13/82 ua. - BVerfGE 66, 1, 22 = AP GG Art. 140 Nr. 17). Als allgemeine Gesetze, die für die auf Vertragsebene begründeten Arbeitsverhältnisse die Gestaltungsfreiheit des kirchlichen Arbeitgebers nach Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV beschränken können, hat das Bundesverfassungsgericht nach ihrer Zielsetzung und ihrer rechtspolitischen Bedeutung zB die Kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften der §§ 1 KSchG, 626 BGB angesehen. Einen generellen Vorrang der allgemeinen staatlichen Gesetze hat das Bundesverfassungsgericht nicht angenommen. Die Verfassungsgarantie des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts steht andererseits der Anwendung der den Bestandsschutz gewährleistenden Gesetze nicht entgegen, sondern sie gebietet nur, dass die Besonderheit des kirchlichen Dienstes bei ihrer Auslegung und Anwendung zu beachten ist (zum KSchG: BVerfG 4. Juni 1985 - 2 BvR 1703/83 ua. - BVerfGE 70, 138, 168 ff. = AP GG Art. 140 Nr. 24 = EzA BGB § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 24). Die Kirchen können ihr Selbstbestimmungsrecht aber nicht zur Einschränkung des arbeitsrechtlichen Bestandsschutzes im Interesse ihrer haushaltsmäßigen Beweglichkeit in Anspruch nehmen (BVerfG 4. Juni 1985 - 2 BvR 1703/83 ua. - BVerfGE 70, 138, 170 aaO).
- 28 b) Nach diesen Grundsätzen erweist sich die durch § 14 Abs. 2, § 22 Abs. 1 TzBfG bewirkte Ausgestaltung des Selbstverwaltungs- bzw. Selbstbestimmungsrechts der Beklagten nicht als unverhältnismäßig.
- 29 aa) Die den Religionsgemeinschaften nach Art. 140 GG iVm. Art. 137 Abs. 3 WRV zustehende Freiheit bei der Ordnung ihrer Angelegenheiten umfasst auch die weitgehende inhaltliche Ausgestaltung der kirchlichen Arbeitsverhältnisse durch die auf dem Dritten Weg zustande gekommenen Arbeitsrechtsregelungen als eigene Angelegenheit (BAG 8. Juni 2005 - 4 AZR 412/04 - Rn. 57, AP MitarbeitervertretungG-EK Rheinland-Westfalen § 42 Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 6; ähnlich BAG 11. Oktober 2006 - 4 AZR 354/05 - Rn. 43, AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 203 = EzA BGB 2002 § 242 Gleichbehandlung Nr. 11 - „in der Regel“).
- 30 Die Wahl der Gestaltungsform des Dritten Weges beruht auf der Grundentscheidung der beiden großen christlichen Kirchen in Deutschland, die den Tarifvertrag überwiegend als ein ungeeignetes Instrument zur Gestaltung ihrer Arbeitsverhältnisse ansehen. Aus ihrer Sicht gründet sich das Tarifvertragssystem auf den Antagonismus von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite und setzt die Durchsetzung der erhobenen Forderungen zur Gestaltung der Arbeitsbedingungen mit dem Mitteln des Arbeitskampfs voraus. Der Durchführung von Arbeitskämpfen im kirchlichen Bereich steht nach der Auffassung der Kirchen die Einheit des kirchlichen Dienstes und der Gedanke der kirchlichen Dienstgemeinschaft entgegen, wonach alle in den Einrichtungen der Kirche Tätigen durch ihre Arbeit ohne Rücksicht auf ihre arbeitsrechtliche Stellung gemeinsam dazu beitragen, dass die Einrichtung ihren Teil des Sendungsauftrags der Kirche erfüllen kann (Richardi Arbeitsrecht in der Kirche 5. Aufl. § 10 Rn. 11 f. mwN; Thüsing Kirchliches Arbeitsrecht S. 115; krit. dazu Kühling ArbU 2001, 241, 243 ff.). Es ist danach von Verfassungs wegen geboten, den Kirchen im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht durch die Anerkennung von Kollektivvereinbarungen eigener Art die Gestaltung der allgemeinen Arbeitsbedingungen ihrer Beschäftigten zu ermöglichen, die zu einem weitgehenden Verzicht auf Arbeitskämpfe führen (ErfK/Dieterich 9. Aufl. Art. 4 GG Rn. 52). Der Staat muss den Kirchen bei der Gestaltung ihrer sozialen Ordnung eigene Wege

offen halten, damit sie die zur Wahrung ihrer Aufgaben unerlässliche Organisation schaffen können (*BVerfG 17. Februar 1981 - 2 BvR 384/78 - BVerfGE 57, 220, 224 = AP GG Art. 140 Nr. 9 = EzA GG Art. 9 Nr. 32; ErfK/Dieterich Rn. 49*). Die von den Arbeitsrechtlichen Kommissionen beschlossenen Arbeitsrechtsregelungen sind danach als ein auf dem kirchlichen Grundverständnis beruhendes Gestaltungsmittel zur Ordnung der Rechtsbeziehungen mit ihren in Arbeitsverhältnissen beschäftigten Mitarbeitern anzusehen.

- 31 bb) Die einseitig-zwingenden Regelungen über den Abschluss eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags in § 14 Abs. 2, § 22 Abs. 1 TzBfG stellen ein allgemeines Gesetz iSv. Art. 140 GG iVm. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV dar, durch das der Gesetzgeber das Selbstverwaltungs- und Selbstbestimmungsrecht der Kirchen ausgestaltet hat. Die Vorschriften des TzBfG regeln die Voraussetzungen, unter denen außerhalb des Hochschulbefristungsrechts des WissZeitVG der Abschluss von sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnissen gerechtfertigt ist. Von den in § 14 Abs. 2 Satz 3, § 22 Abs. 1 TzBfG enthaltenen Vorgaben werden zwar die Kirchen nicht härter betroffen als andere private und öffentliche Arbeitgeber. Die einseitig-zwingende Wirkung der in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG bestimmten Höchstbefristungsdauer beschränkt jedoch die Gestaltungsfreiheit der Kirchen bei dem Abschluss von sachgrundlos befristeten Arbeitsverträgen, was eine Güterabwägung zwischen dem Schranken Zweck und der verfassungsrechtlich garantierten Autonomie der Kirchen erforderlich macht.
- 32 Diese Abwägung ergibt die Rechtmäßigkeit der gesetzlichen Regelung. Der Gesetzgeber konnte bei der Normierung der sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG von einer Öffnungsklausel absehen, die den Kirchen ein Abweichen von den gesetzlichen Vorgaben zuungunsten der Arbeitnehmer ermöglicht. Die durch § 14 Abs. 2 Satz 1, § 22 Abs. 1 TzBfG bewirkte Ausgestaltung ihres Selbstverwaltungs- und Selbstbestimmungsrechts erweist sich unter Berücksichtigung des mit der Regelung verfolgten Zwecks und der betroffenen Grundrechte der Arbeitnehmer, die von einer Lockerung der Voraussetzungen betroffen wären, unter denen ein sachgrundlos befristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen werden kann, als gerechtfertigt.
- 33 (1) § 14 Abs. 2 TzBfG ist eine arbeitsmarktpolitisch motivierte Vorschrift, die nach der gesetzgeberischen Vorstellung als Brücke zur Übernahme des zunächst nur befristet beschäftigten Arbeitnehmers in ein Dauerarbeitsverhältnis dienen soll.
- 34 Nach der Vorstellung des Gesetzgebers ist nicht der befristete, sondern der unbefristete Arbeitsvertrag der sozialpolitisch erwünschte Normalfall (*BT-Drucks. 14/4374 S. 12*). Demgegenüber stellt bereits § 14 Abs. 1 TzBfG einen Ausnahmetatbestand dar. Der Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags ist zwar zulässig, aber grundsätzlich nur mit Sachgrund möglich. Mit der durch § 14 Abs. 2 TzBfG eröffneten sachgrundlosen Befristung hat der Gesetzgeber aus arbeitsmarktpolitischen Gründen einen über § 14 Abs. 1 TzBfG hinausgehenden weiteren Ausnahmetatbestand gegenüber dem Normalfall eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses geschaffen. Die Möglichkeit zur sachgrundlosen Befristung soll Unternehmern durch Neueinstellungen eine flexible Reaktion auf eine unsichere und schwankende Auftragslage und wechselnde Marktbedingungen durch Neueinstellungen ermöglichen und damit ihre Wettbewerbsfähigkeit sichern. Der Gesetzgeber hat die im Rahmen einer sachgrundlosen Befristung vorgenommenen Neueinstellungen als ein beschäftigungspolitisch sinnvolles Gegenstück zur Überstundenarbeit und zum sog. Outsourcing angesehen, die für viele Arbeitnehmer eine Alternative zur Arbeitslosigkeit und zugleich eine Brücke zur Dauerbeschäftigung bildet (*BT-Drucks. 14/4374 S. 13 f.*). Durch die Regelung in § 14 Abs. 2 Satz 1 und 2 TzBfG soll der Arbeitgeber veranlasst werden, den Arbeitnehmer nach Ausschöpfung der Möglichkeit zur sachgrundlosen Befristung entweder unbefristet oder im Rahmen einer Sachgrundbefristung weiterzubeschäftigen oder bei weiter bestehendem vorübergehendem Arbeitskräftebedarf einen anderen Arbeitnehmer befristet einzustellen (*BT-Drucks. 14/4374 S. 14*). Damit hat der Gesetzgeber aus arbeitsmarktpolitischen Gründen den Bestandsschutz der aufgrund eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags beschäftigten Arbeitnehmers weitgehend zurückgenommen. Tarifverträge, die eine nach § 14 Abs. 2 Satz 3, § 22 Abs. 1 TzBfG zulässige abweichende Festlegung der Anzahl der Verlängerungen oder der Höchstdauer der Befristung zuungunsten der Arbeitnehmer enthalten, führen zu einer noch weiteren Einschränkung des gesetzlichen

## Bestandsschutzes.

- 35 (2) Die auf Tarifverträge beschränkte Möglichkeit, von der in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG bestimmten Frist zuungunsten des Arbeitnehmers abzuweichen, verletzt die Kirchen nicht in ihrem Selbstverwaltungs- und Selbstbestimmungsrecht.
- 36 Der Gesetzgeber musste es den Kirchen nicht ermöglichen, von der zwingenden Ausgestaltung des § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG abzuweichen. Durch die Begrenzung des Abschlusses von sachgrundlos befristeten Arbeitsverträgen auf die Dauer von längstens zwei Jahren werden weder das Selbstverständnis der Kirchen noch die verfassungsrechtlich geschützte Eigenart des kirchlichen Dienstes betroffen. Es ist nicht ersichtlich und von der Revision auch nicht näher ausgeführt, dass die gesetzliche Ausgestaltung der sachgrundlosen Befristung in § 14 Abs. 2 TzBfG die Evangelische Kirche in Deutschland und die ihr zugeordneten Einrichtungen in ihrer Entscheidung darüber beschränkt, welche Dienste es bei ihnen geben soll und in welchen Rechtsformen sie wahrzunehmen sind. Ebenso wenig ist erkennbar, inwieweit der Beklagten durch die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG bestimmte Befristungsdauer die Erfüllung der von ihr übernommenen Aufgaben erschwert wird. Die Beklagte kann nach Ablauf des Zwei-Jahres-Zeitraums für den Abschluss eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags den Arbeitnehmer entweder im Rahmen von befristeten Arbeitsverhältnissen nach § 14 Abs. 1 TzBfG mit Sachgrund oder in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis weiterbeschäftigen. Sie kann auch von der Übernahme des bisher befristet beschäftigten Arbeitnehmers absehen und einen anderen Arbeitnehmer nach § 14 Abs. 2 TzBfG bis zu zwei Jahren sachgrundlos befristet neu einstellen. Durch die Arbeitsrechtsregelung vom 4. Mai 2001 soll die Beklagte damit letztlich die Möglichkeit erhalten, einen bereits eingearbeiteten Arbeitnehmer ein weiteres Jahr in einem sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnis und damit ohne signifikanten arbeitsrechtlichen Bestandsschutz weiterzubeschäftigen, ohne dass dieser eine rechtlich abgesicherte Möglichkeit zur Begründung eines mit Sachgrund befristeten oder eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses erhält. Dieses nicht mit dem Verkündigungsauftrag im Zusammenhang stehende Flexibilisierungsinteresse der Beklagten rechtfertigt anders als in einzelnen Tarifbereichen keine über § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG hinausgehende Einschränkung des ohnehin nur noch schwach ausgestalteten gesetzlichen Bestandsschutzes der nach § 14 Abs. 2 TzBfG sachgrundlos befristet beschäftigten Arbeitnehmer, der nur noch darin besteht, dass die Gerichte für Arbeitssachen einen nach § 14 Abs. 2 TzBfG befristeten Arbeitsvertrag auf die Einhaltung des Vorbeschäftigungsverbots, der Höchstbefristungsdauer und ggf. der Anzahl der zulässigen Verlängerungen sowie des Schriftformerfordernisses (§ 14 Abs. 4 TzBfG) überprüfen.
- 37 5. Der Gesetzgeber ist auch nicht nach dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebot verpflichtet, den Kirchen im Bereich der sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG gleichermaßen wie den Tarifvertragsparteien die Möglichkeit zu eröffnen, von der in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG bestimmten Höchstbefristungsdauer zuungunsten der Arbeitnehmer abzuweichen. Die auf Tarifnormen beschränkte Öffnung in § 14 Abs. 2 Satz 3, § 22 Abs. 1 TzBfG verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG.
- 38 a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gebietet es der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Er ist verletzt, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden lässt, so dass die Bestimmung als objektiv willkürlich bezeichnet werden muss (*BVerfG 4. April 2001 - 2 BvL 7/98 - BVerfGE 103, 310, 318 = AP BAT-O § 19 Nr. 19 mwN*).
- 39 b) Im Streitfall bedarf es keiner Entscheidung der in Rechtsprechung und Schrifttum umstrittenen Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen der Gesetzgeber aufgrund des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG bei der Ausgestaltung von tarifdispositivem Recht zu einer Gleichstellung der auf dem Dritten Weg zustande gekommenen Arbeitsrechtsregelungen mit Tarifnormen verpflichtet ist. Der Senat kann zugunsten der Beklagten unterstellen, dass eine auf Tarifverträge beschränkte

Öffnungsklausel gleichermaßen eine Abweichung durch kirchliche Arbeitsrechtsregelungen ermöglichen muss, wenn kein sachlich einleuchtender Grund für eine Ungleichbehandlung zwischen den Arbeitsrechtsregelungen der Kirchen und Tarifnormen besteht. Denn für die in § 14 Abs. 2 Satz 3, § 22 Abs. 1 TzBfG enthaltene Beschränkung auf Tarifnormen besteht ein sachlicher Grund.

- 40 aa) Die Frage, ob der Gesetzgeber aufgrund des allgemeinen Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG bei der Ausgestaltung von tarifdispositivem Recht den Kirchen wie Tarifvertragsparteien die Möglichkeit einräumen muss, durch die auf dem Dritten Weg zustande gekommenen Arbeitsrechtsregelungen von den gesetzlichen Vorgaben zuungunsten des Arbeitnehmers abzuweichen, ist in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten.
- 41 (1) Das Bundesarbeitsgericht hat über die allgemeine und generelle Gleichstellung von kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen bei der Anwendung von tarifdispositivem Gesetzesrecht noch nicht entschieden. Diese Frage ist insbesondere vom 9. Senat für den im TzBfG geregelten Bereich der Teilzeitarbeitsverhältnisse ausdrücklich offen gelassen worden (*18. Mai 2004 - 9 AZR 319/03 - zu B III 5 der Gründe, BAGE 110, 356 = AP AVR Caritasverband Anlage 5 Nr. 3 = EzA TzBfG § 8 Nr. 11*). In den beiden von der Revision besonders hervorgehobenen Entscheidungen haben der Fünfte Senat (*6. November 1996 - 5 AZR 334/95 - BAGE 84, 282 = AP AVR Caritasverband § 10a Nr. 1 = EzA BGB § 611 Ausbildungsbeihilfe Nr. 16*) und der Sechste Senat (*17. November 2005 - 6 AZR 160/05 - AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 45 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 7*) zwar angenommen, dass für die Inhaltskontrolle kirchlicher Arbeitsvertragsrichtlinien die für Tarifverträge geltenden Maßstäbe heranzuziehen sind, soweit Tarifvertragsregelungen ganz oder mit im Wesentlichen gleichen Inhalten übernommen werden. Über eine Gleichstellung von kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen mit Tarifverträgen bei der Anwendung von Tariföffnungsklauseln enthalten die angeführten Entscheidungen des Fünften und des Sechsten Senats keine Aussage. Das Arbeitsgericht Berlin (*28. Oktober 1983 - 16 Ca 164/83 - EzA BUrlG § 13 Nr. 21*) und das Landesarbeitsgericht Berlin (*3. Mai 1984 - 7 Sa 8/84 - AP GG Art. 140 Nr. 19*) haben jeweils in einer älteren Entscheidung zur Bemessung der Urlaubsvergütung die AVR des Diakonischen Werkes den Tarifverträgen bei der Anwendung des § 13 Abs. 1 BUrlG gleichgestellt. Die Frage war im anschließenden Revisionsverfahren nicht entscheidungserheblich, weil nach Ansicht des Fünften Senats des Bundesarbeitsgerichts die Höhe der Vergütung eines Angestellten im Krankheitsfall auch durch Tarifvertrag nicht beschränkt werden konnte (*25. März 1987 - 5 AZR 415/84 - BAGE 54, 308 = AP AVR Diakonisches Werk § 20a Nr. 1 = EzA BGB § 616 Nr. 36; offengelassen auch von BAG 28. Oktober 1987 - 5 AZR 518/85 - zu III 1 a der Gründe, AP AVR Caritasverband § 7 Nr. 1 = EzA BGB § 125 Nr. 10*).
- 42 (2) Nach Auffassung der wohl überwiegenden Anzahl der Autoren im Schrifttum sind die auf dem Dritten Weg zustande gekommenen Regelungen von Verfassungen wegen den Tarifverträgen gleichzustellen. Zur Begründung wird angeführt, dass es sich nicht um ein vom Arbeitgeber einseitig gesetztes Recht handelt, sondern die Regelungen in einem Verfahren zustande kommen, bei dem die Arbeitnehmer im Wesentlichen paritätisch mitwirken (*zu kirchlichen Arbeitsbedingungen allgemein: MünchArbR/Richardi 2. Aufl. § 195 Rn. 41; Pahlke NJW 1986, 350, 355; Grethlein NZA 1986 Beil. 1 S. 18, 21*). Nach einem weitergehenden Ansatz garantiert das kirchliche Selbstbestimmungsrecht eine der Tarifautonomie vergleichbare Regelungsautonomie. Diese Parallele führe dazu, dem Gesetzgeber nur dann die Berechtigung zur zwingenden Regelung von Arbeitsbedingungen zuzugestehen, wenn dies unter Berücksichtigung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts auch der Verhältnismäßigkeit entspreche, weshalb als milderer Mittel - wie bei der Tarifautonomie - stets die Form des dispositiven Rechts in Betracht komme (*v. Hoyningen-Huene RdA 2002, 65, 67 f.*). Daneben wird unter Hervorhebung des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG darauf hingewiesen, dass kein sachlich einleuchtender Grund für die Ungleichbehandlung im Bereich des tarifdispositiven Rechts erkennbar sei. Durch die im Verfahren des Dritten Weges zustande gekommenen Arbeitsrechtsregelungen könnten die mit der Tarifdispositivität verfolgten Zwecke (*größere Sachnähe, leichtere Anpassungsmöglichkeit sowie materielle Richtigkeitsgewähr*) ebenso erreicht werden (*Müller-Volbehr NZA 2002, 301, 304; v. Hoyningen-Huene RdA 2002, 65, 68; Thüsing RdA 1997, 163, 168 ff.*).

- 43 (3) Nach der Gegenauffassung im Schrifttum kann tarifdispositives Recht wegen der fehlenden Regelungskompetenz der Kirchen nicht durch die auf dem Dritten Weg zustande gekommenen arbeitsrechtlichen Regelungen ersetzt werden (*so insbesondere Däubler TVG 2. Aufl. Einleitung Rn. 899d; im Ergebnis auch Kempen/Zachert TVG 4. Aufl. Grundlagen Rn. 185*). Daneben wird eingewandt, dass es bei dem Zustandekommen von kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen an einem materiellen Verhandlungsgleichgewicht (*Hammer ZTR 2002, 302, 313*) und an einem Aushandeln durch Vertreter von zwei gleich mächtigen Organisationen fehle (*Kühling ArbuR 2001, 241, 245*). Darüber hinaus sei beiden „Vertretungsbereichen“ nicht die Unabhängigkeit des Art. 9 Abs. 3 GG eingeräumt (*zu § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB: LAG Hamm 17. Oktober 2000 - 7 Sa 1122/00 - LAGE BGB § 613a Nr. 80; offengelassen im Ergebnis von BAG 20. März 2002 - 4 AZR 101/01 - BAGE 101, 9 = AP GG Art. 140 Nr. 53 = EzA BGB § 613 a Nr. 208*).
- 44 bb) Im Streitfall bedarf es wegen der fehlenden Entscheidungserheblichkeit der Frage nach einer generellen Gleichstellung der auf dem Dritten Weg zustande gekommenen Arbeitsrechtsregelungen mit Tarifverträgen bei der Anwendung von tarifdispositivem Recht keiner vertiefenden Auseinandersetzung mit den dargestellten Auffassungen. Der Senat meint allerdings, dass die Rechtsfrage nicht für alle tarifdispositiven Vorschriften einheitlich, sondern nur normbezogen zu beantworten ist. Dies kann indes dahinstehen. Selbst wenn zugunsten der Beklagten unterstellt würde, dass die auf Tarifverträge beschränkte Öffnungsklausel in § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG zu messen wäre, führte das Fehlen einer Kirchenklausel nicht zu einer Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes. Die Ausklammerung der kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen ist bereits aufgrund des unterschiedlichen Verfahrens bei dem Zustandekommen von Tarifverträgen und den auf dem Dritten Weg zustande gekommenen Regelungen gerechtfertigt. Die auf Tarifnormen beschränkte Öffnungsklausel in § 14 Abs. 2 Satz 3, § 22 Abs. 1 TzBfG hält sich unabhängig von den verfahrensrechtlichen Unterschieden bei dem Zustandekommen von Tarifverträgen und kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen auch inhaltlich innerhalb des dem Gesetzgeber bei der Öffnung von einseitig-zwingenden Normen zustehenden Ermessensspielraums.
- 45 (1) Die Unterschiede bei dem Zustandekommen von Tarifverträgen und kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen rechtfertigen die Beschränkung der Öffnungsklausel in § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG auf Tarifverträge. Der Gesetzgeber konnte davon ausgehen, dass tarifliche Vereinbarungen nach § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG nicht gegen den Willen der Arbeitnehmerseite, sondern nur einvernehmlich und nicht ohne eine angemessene Kompensation der Arbeitgeberseite abgeschlossen werden. Das besondere Verfahren bei den auf dem Dritten Weg zustande gekommenen Regelungen bietet keine vergleichbare Gewähr. Ein kirchlicher Arbeitgeber kann letztlich wegen der beim Dritten Weg institutionalisierten Zwangsschlichtung eine Arbeitsrechtsregelung, mit der zuungunsten der Arbeitnehmer von den in § 14 Abs. 2 Satz 1 und 2 TzBfG enthaltenen Vorgaben über die Befristungsdauer oder die Anzahl der Verlängerungen abgewichen wird, gegen den Willen der Arbeitnehmerseite und ohne Zugeständnisse bei den Arbeitsbedingungen der im Kirchendienst beschäftigten Arbeitnehmer herbeiführen.
- 46 (a) Der Gesetzgeber hat den Tarifvertragsparteien durch die tarifdispositive Ausgestaltung von § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG einen Gestaltungsspielraum geschaffen, der es ihnen ermöglicht, zuungunsten der Arbeitnehmer bei der Dauer eines sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses und der Anzahl der Verlängerungen von den gesetzlichen Vorgaben in § 14 Abs. 2 Satz 1 und 2 TzBfG abzuweichen. Allerdings ist die Herbeiführung einer vom Gesetz abweichenden tariflichen Regelung über die Dauer eines sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses oder die Anzahl der Verlängerungen gegen den Willen der Arbeitnehmerseite regelmäßig nicht möglich. Die Vorschrift des § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG eröffnet den Gewerkschaften nur die Möglichkeit, in Tarifverhandlungen über die tarifdispositiv ausgestaltete Materie einzutreten, um Zugeständnisse der Arbeitgeberseite an anderer Stelle zu erreichen. Die Arbeitgeberseite kann zwar theoretisch durch Arbeitskampfmaßnahmen die Gewerkschaft zum Abschluss eines Tarifvertrags zwingen, der eine zuungunsten der Arbeitnehmer wirkende Regelung über die in § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG bestimmten Gegenstände enthält. In einem derartigen - nach Auffassung des Senats ohnehin wenig

wahrscheinlichen - Arbeitskampf könnte die Arbeitnehmerseite ihrerseits mit Arbeitskampfmaßnahmen reagieren. Deshalb konnte der Gesetzgeber davon ausgehen, dass von der in § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG enthaltenen Tariföffnungsklausel gegen den Willen der Arbeitnehmerseite kein Gebrauch gemacht wird und es bei der Regelung in § 14 Abs. 2 Satz 1 und 2 TzBfG verbleibt, sofern nicht ein anderweit geregelter Ausgleich vorgenommen wird.

- 47 (b) Dieses durch das Druckmittel des Arbeitskampfes austarierte Kräftegleichgewicht besteht bei den auf dem Dritten Weg zustande gekommenen Arbeitsrechtsregelungen, durch die in dem durch § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG bestimmten Umfang von den Vorgaben des § 14 Abs. 2 Satz 1 und 2 TzBfG abgewichen werden soll, nicht. Im Bereich der Kirchen kann die Arbeitgeberseite eine zuungunsten der Arbeitnehmer wirkende Arbeitsrechtsregelung nach § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG ohne Zugeständnisse an die Arbeitnehmerseite oder den mit einem Arbeitskampf verbundenen wirtschaftlichen Aufwand gegen den Willen der Arbeitnehmerseite durchsetzen, soweit der Dritte Weg gewählt worden ist. Das von den Kirchen geschaffene Verfahren zur Herbeiführung einer Arbeitsrechtsregelung sieht zwar zunächst die Herbeiführung einer Einigung über einen von der Arbeitgeberseite gestellten Antrag vor. Kommt in der Arbeitsrechtlichen Kommission kein Beschluss zustande oder werden gegen einen gefassten Beschluss auch nach erneuter Beratung Einwendungen erhoben (§ 11 Abs. 5 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 ARRG-EKD), entscheidet über die Angelegenheit der Schlichtungsausschuss unter Mitwirkung eines neutralen Vorsitzenden verbindlich (§ 12 ARRG-EKD). Kirchliche Arbeitgeber können eine Arbeitsrechtsregelung, mit der von den Vorgaben des § 14 Abs. 2 Satz 1 und 2 TzBfG abgewichen wird, anders als Tarifvertragsparteien iSd. § 2 Abs. 1 TVG, daher im Ergebnis gegen den Willen der Arbeitnehmerseite und ohne Zugeständnisse bei der Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen der kirchlichen Arbeitnehmer an anderer Stelle erreichen. Angesichts dessen ist es ohne Bedeutung, ob den Arbeitsrechtsregelungen der Kirchen wegen der besonderen Ausgestaltung des Verfahrens des Dritten Weges eine besondere Richtigkeitsgewähr zukommt. Die Arbeitnehmervertreter in der Arbeitsrechtlichen Kommission haben - anders als die Gewerkschaften bei Tarifvertragsverhandlungen - keine rechtlich abgesicherte Möglichkeit, das Zustandekommen einer Arbeitsrechtsregelung über die Dauer der sachgrundlosen Befristung oder die Anzahl der Verlängerungen, durch die in den Bestandsschutz der betroffenen Arbeitnehmer eingegriffen würde, zu verhindern. Diese unterschiedlich ausgestalteten Verhandlungspositionen der Arbeitnehmerseite kann der Gesetzgeber bei seiner Entscheidung, ob und inwieweit er arbeitsrechtliche Normen für Regelungen zuungunsten von Arbeitnehmern öffnet, berücksichtigen. Die Regelung in § 14 Abs. 2 Satz 3, § 22 Abs. 1 TzBfG, die nur den Tarifvertragsparteien eine Abweichung zuungunsten der Arbeitnehmer ermöglicht, erweist sich danach als eine am Normzweck orientierte Differenzierung zwischen den in Betracht kommenden Rechtsquellen, die den Anforderungen des Willkürverbots genügt.
- 48 (2) Die nach § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG auf Tarifverträge beschränkte Möglichkeit, von der Dauer der sachgrundlosen Befristung und der Anzahl der Verlängerungen abzuweichen, hält sich unabhängig von den verfahrensrechtlichen Unterschieden beim Zustandekommen von Tarifnormen und kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen auch inhaltlich innerhalb des dem Gesetzgeber zustehenden Ermessensspielraums.
- 49 (a) Der Gesetzgeber unterliegt bei der Ausgestaltung der Öffnungsklausel des § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG lediglich den Schranken des Willkürverbots. Es ist von Verfassungs wegen nicht geboten, allen Branchen mit einer Öffnungsklausel gleichermaßen einen Freiraum für zuungunsten der Arbeitnehmer geltende Regelungen einzuräumen. Der Gesetzgeber kann entsprechend dem von ihm verfolgten Regelungszweck danach differenzieren, ob und in welchem Umfang er eine von der gesetzlichen Regelung ersetzende Normsetzung ermöglicht. So enthält § 7 ArbZG für bestimmte Bereiche der Arbeitszeit eine Abweichungsmöglichkeit für Tarifverträge oder aufgrund eines Tarifvertrags, für kirchliche Regelungen sowie für Bewilligungen durch die Aufsichtsbehörde. Bei der auf Tarifnormen oder aufgrund eines Tarifvertrags beschränkten Öffnung des einseitig-zwingenden Gesetzesrechts hat der Gesetzgeber die Gestaltungsspielräume der Tarifvertragsparteien aber nicht durchgehend einheitlich, sondern unterschiedlich ausgestaltet. In einigen Normen wird ihnen eine an keine weiteren Voraussetzungen geknüpfte Möglichkeit zur Ersetzung der gesetzlichen Regelung eingeräumt. Dies betrifft ua. die in § 622 Abs. 4 BGB vorgesehene Möglichkeit zu einer von den

Absätzen 1 bis 3 abweichenden Regelungen über die Kündigungsfristen und die Vereinbarung einer abweichenden Bemessungsgrundlage für das fortzuzahlende Arbeitsentgelt (§ 4 Abs. 4 EFZG) gleichermaßen wie die in § 13 Abs. 1 BUrlG, § 17 Abs. 3 BetrAVG auf bestimmte Regelungsbereiche beschränkten Abweichungsmöglichkeiten. Daneben hat es der Gesetzgeber nicht allen Branchen, sondern nur bestimmten Wirtschaftszweigen ermöglicht, vom Gesetz abweichende Regelungen zu treffen, wie zB in § 1 Abs. 3 Nr. 1 AÜG, § 13 Abs. 2 und 3 BUrlG.

- 50 (b) Danach hält sich die Regelung in § 14 Abs. 2 Satz 3, § 22 Abs. 1 TzBfG im Rahmen des dem Gesetzgeber nach Art. 3 Abs. 1 GG zustehenden Gestaltungsspielraums. Aus den bereits bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des Eingriffs in das kirchliche Selbstbestimmungsrecht gewürdigten Gründen besteht im Bereich der Kirchen kein auf dem Verkündigungsauftrag beruhendes Bedürfnis, zu Lasten der Arbeitnehmer von der in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG bestimmten Dauer für die sachgrundlose Befristung abzuweichen. Die Beklagte hat im gesamten Verfahren auch keinen Vortrag gehalten, nach dem es unter Berücksichtigung des mit der Regelung in § 14 Abs. 2 TzBfG verfolgten wirtschafts- und arbeitsmarktpolitischen Zwecks als willkürlich anzusehen wäre, die in § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG vorgesehene Öffnung nicht auf die Arbeitsrechtsregelungen der Kirchen zu erstrecken.
- 51 II. Der zu 2. gestellte Weiterbeschäftigungsantrag fällt dem Senat nicht zur Entscheidung an. Er ist auf die Weiterbeschäftigung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Feststellungsantrag gerichtet. Die Entscheidung des Senats über den Feststellungsantrag wird mit der Verkündung rechtskräftig.
- 52 III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Dörner

Gräfl

Koch

Busch

Becher