

**Kurzfassung
des Impulsvortrags auf der Diskussionsveranstaltung
der DGSF am 1. Februar 2017 in Frankfurt a.M.**

Im Mittelpunkt des Treffens leitender Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der DGSF stand die Frage, ob und inwieweit das Diskriminierungsverbot in den Ethikrichtlinien der DGSF der Rechtslage und/oder der Praxis einzelner, vor allem kirchlicher Mitglieðseinrichtungen widerspricht.

1. Das Problem bewegt sich in einem „Dreieck“ von Normen des Grundgesetzes, die zu den Konstitutionsbedingungen des Zusammenlebens in Deutschland gehören: 1. das Diskriminierungsverbot in Art. 3 Abs. 3 GG (nahezu wortgleich mit dem Text der Ethikrichtlinien); 2. die Glaubens- und Bekenntnisfreiheit von Vereinigungen in Art. 4 GG (in Verb. mit Art. 19 Abs. 3 GG) und 3. die Kirchenfreiheit, genauer das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgesellschaften in Art. 140 GG (in Verb. mit Art. 137 Abs. 3 der Weimarer Reichsverfassung).

2. Eine besondere Schwierigkeit besteht darin, dass die Glaubens- und Bekenntnisfreiheit ebenso wie das Diskriminierungsverbot schrankenlos gewährleistet sind, während das Selbstbestimmungsrecht nach Art. 137 Abs. 3 WRV nur „innerhalb der Schranken des allgemeinen Gesetzes“ ausgeübt werden darf. Dass das Diskriminierungsverbot in den Ethikrichtlinien durch Art. 3 Abs. 3 GG den Rang eines allgemeinen Gesetzes erlangt, steht außer Frage. Damit ist jedoch noch nicht vorgegeben, wie die „Schranken“ dieses allgemeinen Gesetzes zu bestimmen sind.

3. Träger des religiösen Selbstbestimmungsrechts sind nicht nur die Kirchen entsprechend ihrer rechtlichen Verfasstheit, sondern alle ihr in bestimmter Weise zugeordneten Institutionen, Gesellschaften, Organisationen und Einrichtungen, wenn und soweit sie nach dem glaubensdefinierten Selbstverständnis der Kirchen ihrem Zweck oder ihren Aufgaben entsprechend berufen sind, Auftrag und Sendung der Kirchen wahrzunehmen und zu erfüllen.

4. Da sich das Selbstbestimmungsrecht nicht auf den Einbau einer Einrichtung in die kirchliche Organisation, sondern auf die Funktionseinheit mit einer Kirche bezieht, kann es auch von der Einrichtung selbst ausgeübt werden, und zwar unabhängig von ihrer Rechtsform. Das gilt insbesondere dann, wenn sich der kirchliche Träger privatrechtlicher Organisationsformen bedient.

5. Allerdings steht nicht jeder Organisation, die mit einer Religionsgesellschaft verbunden ist, das „Privileg“ der Selbstbestimmung zu. Voraussetzung einer wirksamen Inanspruchnahme ist vielmehr, dass die Organisation oder Einrichtung unmittelbar an der Verwirklichung des kirchlichen Auftrags teilnimmt, im Einklang mit dem Bekenntnis der verfassten Kirche steht sowie ihren Amtsträgern und Organwaltern in besonderer Weise verbunden ist. Unabdingbar ist dabei, dass die religiöse Zielsetzung das bestimmende Element ihrer Tätigkeit ist.

6. Ganz überwiegend der Gewinnerzielung dienende Organisationen oder Einrichtungen können sich daher nicht auf ein Selbstbestimmungsrecht berufen, weil bei ihnen der enge Konnex zum glaubensdefinierten Selbstverständnis aufgehoben ist. Dies gilt vor allem von Einrichtungen, die wie andere Wirtschaftssubjekte auch am marktwirtschaftlichen Geschehen teilnehmen und bei welchen der durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geschützte religiöse Auftrag der Kirche oder Religionsgemeinschaft in der Gesamtschau ihrer Tätigkeiten im Vergleich zu anderen, vorwiegend gewinnorientierten Erwägungen in den Hintergrund tritt.

7. Davon abgesehen bestimmen die Kirchen selbst frei und autonom darüber, welche Dienste sie in welchen Rechtsformen ausüben wollen, und sind nicht auf spezifisch kanonische oder kirchenrechtliche Gestaltungsformen beschränkt. Religiöse Orden oder das Kirchenbeamtentum, die spezifischem Kirchenrecht unterliegen, stellen zwar originäre, aber auch nur mögliche Varianten und Formen kirchlicher Dienste dar.

8. Bei der Würdigung dessen, was im Einzelfall als korporative Ausübung von Religion oder Weltanschauung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG in Verb. mit Art. 19 Abs. 3 GG anzusehen ist, muss der zentralen Bedeutung des Begriffs „Religionsausübung“ durch eine extensive Auslegung Rechnung getragen werden.
9. Nach dem Selbstverständnis der christlichen Kirchen umfasst die Religionsausübung nicht nur den Bereich des Glaubens und des Gottesdienstes, sondern auch die Freiheit zur Entfaltung und Wirksamkeit des christlichen „Sendungsauftrags“ in Staat und Gesellschaft (sog. Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen).
10. Zum Sendungsauftrag gehört insbesondere das karitative Wirken (Caritas, Diakonie), das eine wesentliche Aufgabe für Christen darstellt und von den Kirchen als religiöse Grundfunktion verstanden wird. Dieser Zuordnung steht nicht entgegen, dass andere Einrichtungen und anders ausgerichtete Träger ähnliche Zwecke verfolgen und – rein äußerlich gesehen – Gleiches verwirklichen wollen.
11. Angesichts einer zunehmenden Pluralisierung und „Entkirchlichung“ der Gesellschaft müssen im modernen säkularer Staat, der dem Prinzip der religiösen und weltanschaulichen Neutralität verpflichtet ist, kirchliche Einrichtungen – auch in leitenden Positionen – verstärkt nichtchristliche Arbeitnehmer einsetzen. Ihnen steht z.B. der Kündigungsschutz zu, welcher als „allgemeines Gesetz“ im Sinne von Art. 137 Abs. 3 WRV zu verstehen ist, das dem Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgesellschaften Schranken zieht.
12. Für die Auflösung des Widerspruchs zwischen dem Diskriminierungsverbot in den Ethikrichtlinien der DGSF und den Loyalitätsgeboten der sich auf das Selbstbestimmungsrecht berufenden Kirchen (Juristen sprechen von einem „Spannungsverhältnis“) gibt es weder eine allgemeine Formel noch eine Patentlösung. Beide Regelungen sind nach dem Grundsatz der „praktischen Konkordanz“ im konkreten Einzelfall einander so zuzuordnen, dass sie optimale (nicht maximale) Wirksamkeit entfalten.
13. Bei der Entscheidung der DGSF über einen an sie herangetragenen Einzelfall ist ein Verfahren durchzuführen, das eine Prüfung in zwei Stufen vorsieht.
14. Auf der ersten Stufe ist festzustellen, ob die jeweilige Mitgliedseinrichtung überhaupt berechtigt ist, das kirchliche Selbstbestimmungsrecht in Anspruch zu nehmen, d.h. ob sie bei der Erfüllung ihrer Aufgaben dem Sendungsauftrag der Kirchen so nahesteht, dass ihre Tätigkeit als Glaubensbezeugung im weiteren Sinne verstanden werden kann. Dabei ist ein objektiver Maßstab anzulegen, aber zugleich dem Selbstverständnis der Einrichtung besondere Bedeutung beizumessen.
15. Bei der Aufnahme von Einrichtungen als neue Mitglieder tragen diese dafür eine Darlegungs- und Begründungslast. Kommt die DGSF zu dem Ergebnis, dass keine hinreichende Gewähr oder Bereitschaft zur Beachtung der Ethikrichtlinien besteht, ist der Aufnahmeantrag abzulehnen. Bereits vorhandene Mitgliedseinrichtungen sind nach ihrem Verhältnis zum Diskriminierungsverbot zu befragen und können bei Weigerung seiner (verbindlichen) Befolgung mit Sanktionen belegt werden. Dazu gehört in erster Linie die Ablehnung einer Zertifizierung.
16. Kann eine Einrichtung sich auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht berufen, ist auf der zweiten Stufe von Fall zu Fall eine offene „Gesamtabwägung“ vorzunehmen, bei der die Selbstbestimmung der Kirchen und Religionsgemeinschaften den Interessen und Grundrechten des jeweils von einer kirchlichen Maßnahme Betroffenen gegenübergestellt wird. Dies setzt die positive Feststellung voraus, dass der Betroffene sich der ihm vertraglich auferlegten Loyalitätsanforderungen und der Möglichkeit einer Sanktionierung bei Verstößen bewusst gewesen ist.
17. Im Rahmen des sich hieran anschließenden Abwägungsvorgangs sind die kollidierenden Rechtspositionen – dem Grundsatz der praktischen Konkordanz entsprechend – in möglichst hohem Maße in ihrer Wirksamkeit zu entfalten. Sie sind einander im Sinne einer Wechselwirkung verhältnismäßig zuzuordnen. Das heißt, das einschränkende (arbeitsrechtliche) Gesetz muss im Lichte der Bedeutung des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen nach Art. 140 in Verb. mit Art. 137 Abs. 3 WRV einerseits und der organisierten Glaubens- und Bekenntnisfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG andererseits betrachtet werden, wie umgekehrt die kollidierenden Rechte des Betroffenen (Arbeitnehmers) im Verhältnis zum kirchlichen Selbstbestimmungsrecht gewichtet werden muss.

18. Bei dieser Gesamtabwägung kommt der konkreten Stellung des Betroffenen innerhalb der religiösen Organisation oder einer ihrer selbständigen Einrichtungen und dem Inhalt der ihm übertragenen Aufgaben bei der Beurteilung des zulässigen Umfangs der Loyalitätsobliegenheiten und der Vereinbarkeit von Sanktionsmaßnahmen aufgrund von Loyalitätsverstößen besonderes Gewicht zu.

19. Hierzu zählen unter anderem das Bewusstsein für die begangene Loyalitätspflichtverletzung, das Interesse des kirchlichen Arbeitgebers an der Wahrung seiner Glaubwürdigkeit, die Position des Arbeitnehmers in der Einrichtung, die Schwere der Loyalitätspflichtverletzung in den Augen der Kirche sowie die zeitliche Dimension des Loyalitätsverstoßes, das Interesse des Arbeitnehmers an der Wahrung seines Arbeitsplatzes, sein Alter, seine Beschäftigungsdauer und die Aussichten auf eine neue Beschäftigung.

20. Weil der Konflikt zwischen dem Diskriminierungsverbot in den Ethikrichtlinien der DGSF und dem Selbstbestimmungsrecht der Kirchen mit allgemeinen Maßstäben nicht auflösbar ist, sondern konkrete Entscheidungen in jedem Einzelfall erfordert, könnte er zumindest dadurch entschärft werden, dass in den Ethikrichtlinien das Diskriminierungsverbot der DGSF um einen weiteren Satz ergänzt wird, der lauten sollte: *„Wenn und soweit kirchliche Einrichtungen sich auf ihr Selbstbestimmungsrecht berufen, ist es bei der Auslegung und Anwendung des Diskriminierungsverbots im Einzelfall angemessen zu berücksichtigen“*. Sollte für diesen Zusatz auf der Mitgliederversammlung keine satzungsändernde Mehrheit vorhanden sein, könnte man sich auch mit einer Protollnotiz begnügen, die als generelle Richtschnur zu treffende Einzelfallentscheidungen erleichtern würde.