

„Wesentlich, rechtmäßig und gerechtfertigt“ – Das kirchliche Arbeitsrecht zwischen reiner Lehre und wirklichem Leben

Arbeitskreis Evangelischer Unternehmer Südbaden - 12.11.2019, ELH Freiburg

Ausgangslage

Im Sommer 2019 hat der Evangelische Oberkirchenrat dem Stadtkirchenbezirk Freiburg mitgeteilt, dass eine konfessionslose Fachkraft, die über sechs Jahre mit wiederholt befristeten Verträgen in einer seiner Kitas angestellt war, nicht weiter beschäftigt werden kann. Vor dem Hintergrund des inzwischen dramatischen Fachkräftemangels, vor allem aber aufgrund dessen, dass der betr. Erzieher eine bei Kindern, Kolleg*innen und Eltern sehr beliebte und fachlich herausragende Kraft war, hatte der Stadtkirchenbezirk den Antrag an den EOK gestellt, ein unbefristetes Beschäftigungsverhältnis mit dem betr. Mitarbeiter zu genehmigen. Dies wurde vom EOK unter Verweis auf das kirchliche Arbeitsrecht abgelehnt. Die Stadtkirche Freiburg als Träger hatte das Beschäftigungsverhältnis zu beenden. Dieser Vorgang hat beim Team der betroffenen Kita und in deren Elternschaft allgemeines Unverständnis und Empörung hervorgerufen. Er löste ein starkes Engagement der Eltern aus, bis hin zu öffentlichen Demonstrationen. Der Fall wurde auch von der örtlichen Presse aufgegriffen. Die öffentliche Resonanz war praktisch einhellig von Unverständnis für die Haltung der Kirche bestimmt. Diese wurde als autoritär, unbarmherzig, formalistisch und nicht mehr zeitgemäß empfunden. Es kam auch zu Kirchenaustritten aufgrund dieses Vorgangs.

Die betroffene Fachkraft hat über die Gewerkschaft ver.di an die Stadtkirche Freiburg eine Schadensersatzforderung aufgrund Verletzung der Antidiskriminierungsbestimmungen und des Gleichheitsgrundsatzes gestellt. Auf die dringliche Bitte des EOK, der ein arbeitsgerichtliches Verfahren vermieden wissen wollte, hat die Stadtkirche Freiburg als Träger diese Forderung bedient, ungeachtet dessen, dass die Landeskirche sich in der Sache im Recht sieht. Damit sehen wir eine erhebliche Rechtsunsicherheit gegeben, die für uns belastend ist, auch im Blick auf erwartbare ähnliche Fälle in der Zukunft. Der Stadtkirchenrat hat jetzt eine Eingabe an die Landessynode verabschiedet, die zum Ziel hat, diese sog. „ACK-Klausel“ für pädagogische Fachkräfte in Kindertagesstätten zu kippen. Die Synode wird darüber im Frühjahr 2020 befinden.

Kirchenrecht

Das kirchliche Recht ist als „Recht der Gnade“ (Karl Barth) kein weltliches Recht, sondern ein Recht *sui generis*. Nach evangelischem Verständnis setzt es kein überzeitlich-metaphysisches „Naturrecht“ voraus. Es gilt aber auch für evangelisches Kirchenrecht das berühmte sog.

Böckenförde-Diktum: es „lebt von Voraussetzungen, die es selber nicht garantieren kann“. Evangelisches Kirchenrecht muss biblisch-theologisch herleitbar und an „Schrift und Bekenntnis“ überprüfbar und revidierbar sein. Wie das weltliche Recht ist es reaktionsfähig auf gesellschaftliche, kulturelle, politische und theologische Entwicklungen und damit auf ein gewandeltes allgemeines Rechtsbewusstsein. Damit ist kirchliches Recht evangelischerseits grundsätzlich revidierbar. So können kirchenrechtliche Tatbestände an neuen Einsichten überprüft und ggf. verändert werden, die sich aus einem veränderten und vertieften Verständnis biblischer Texte ergeben haben. Solches war in der jüngeren Vergangenheit etwa bei dem Beschluss der Landessynode der Fall, aufgrund einer biblisch-theologischen Neubewertung der Homosexualität die gottesdienstliche Segnung eingetragener Lebenspartnerschaften bzw. in Folge der veränderten staatlichen Gesetzgebung die kirchliche Trauung gleichgeschlechtlicher Ehepaare zu ermöglichen.

Der bundesdeutsche Staat trägt diesem kirchlichen Selbstverständnis insoweit Rechnung, als er, im Unterschied zu laizistischen Ordnungen wie in Frankreich, das Verhältnis zwischen „negativer“ und „positiver“ Religionsfreiheit in einer fein ausdifferenzierten Balance zu halten versucht. So hat sich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes über Jahrzehnte vergleichsweise „kirchenfreundlich“ gestaltet. Im Sinne der „positiven“ Religionsfreiheit erkennt das deutsche Staatskirchenrecht die Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts an und gesteht ihnen das verfassungsmäßig verbrieftete Recht zu, ihre inneren Angelegenheiten weitgehend autonom zu regeln. Der Satz „Jede Religionsgemeinschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes“ des Art. 137 WRV wurde aus dieser unverändert ins Grundgesetz übernommen.

Dieser Satz meinte ursprünglich eine weitgehend staatsautonome Regelung. Die für uns selbstverständliche und als Selbstverständlichkeit in Anspruch genommene Durchdringung aller Lebensbereiche durch grundrechtliche Verbürgungen und die Rechtsweggarantie war damals unbekannt. Es gab zu Zeiten der Weimarer Reichsverfassung keine Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Arbeitsgerichtsbarkeit wurde 1926 eingeführt, hatte aber nur den Charakter von Schiedsgerichten. Für fast alle gesellschaftlichen Bereiche, die eigene Organisationsstrukturen hatten - vom öffentlichen Dienst über die Schule, die Hochschule, den Wehrdienst, den Strafvollzug etc. - nahm man zweifelsfrei an, dass es sich um Sonderstatusverhältnisse handelt, denen keine Grundrechtsberechtigung, sondern allenfalls *Grundrechtsverpflichtungen* eigen sei. Die Autonomie der Kirchen wurde in diesem Kontext als eine durchaus umfassende verstanden. Diese ursprüngliche, nach der Ablösung der landesherrlichen Kirchenregimente vor 100 Jahren von der WRV neu geschaffene Verfassungslage hat sich mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes zunehmend gewandelt. Gegenüber dem weitgehend staatsautonom intendierten Art 137 WRV sieht das Grundgesetz die für uns als Selbstverständlichkeit in Anspruch genommene Durchdringung aller Lebensbereiche durch *grundrechtliche Verbürgungen* vor. Aus der autonomen Regelung ihrer

Angelegenheiten wurde für die Kirchen nach 1949 und dem Inkrafttreten des Grundgesetzes die „praktische Konkordanz“: Die institutionelle Garantie der Religionsfreiheit stößt dort an ihre Grenzen, wo der Schutzbereich der übrigen Grundrechte beginnt. Das allein ist gegenüber Weimarer Verhältnissen schon „starker Tobak“. Es kommt aber noch „heftiger“. Über diese praktische Konkordanz entscheidet nicht die Kirche und ihre Gerichtsbarkeit, sondern die des Staates, insbesondere das Bundesverfassungsgericht. Das ist der fundamentale Unterschied in der Verfassungswirklichkeit des Jahres 2019 im Vergleich zur Situation von 1919. Das Bundesverfassungsgericht hat indes über viele Jahre die Kirchenautonomie wohlwollender und großzügiger behandelt, als dies nach dessen eigener Grundrechtsdoktrin an sich geboten war. Die sog. „Egenberger-Entscheidung“ des EuGH vom 17.4.2018 - bewusst konträr zur sog. „Chefarzt-Entscheidung“ des BVG von 2014 -, wonach das Verlangen einer Kirchenzugehörigkeit bei Stellenausschreibungen nur dann erlaubt sei, wenn dies für die Ausübung der Tätigkeit eine *"wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung"* darstelle, was von staatlichen Gerichten voll überprüfbar sei, liegt voll auf der Linie dieser grundrechtlichen Durchdringung des früher für autonom gehaltenen Kirchenbereichs.

Operativer Umgang in Badischer Landeskirche

Als Konsequenz aus dem o.g. EuGH-Urteil zieht die Badische Landeskirche - im Unterschied zu anderen Landeskirchen - im Blick auf ihre Kindertagesstätten (derzeit) diese Rechtsauffassung: Die von der Landessynode in 2016 beschlossene „Stärkung des evangelischen Profils“ kirchlicher Kitas hat zur Voraussetzung, dass die Arbeit pädagogischer Fachkräfte so „wesentlich“ ist, dass die Kirchenmitgliedschaft von Fachkräften eine „wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung“ darstellt. Nur innerhalb dieser Grenze belässt das besagte EuGH-Urteil den Kirchen noch eine arbeitsrechtliche Autonomie.

Die Juristendiktion ins Binnenkirchliche übersetzt: Die Landeskirche weist die Tätigkeit pädagogischer Fachkräfte in Kitas dem Bereich der *Verkündigung* zu, und behandelt diese - arbeitsrechtlich - in einer Analogie zur Tätigkeit von Pfarrer*innen, Diakon*innen und Kirchenmusiker*innen. Würden auf diesem Hintergrund nun konfessionslose Fachkräfte in kirchlichen Kitas eingestellt, dann würden - so hat es der Landesbischof gesagt - Präzedenzfälle geschaffen, die bis dahin führen können, dass sich examinierte Theolog*innen, die nicht Mitglied der Kirche sind, ins Pfarramt einklagen.

Wenn die Landeskirche an dieser Rechtsauffassung festhalten will, dann muss bei arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzungen für die konkrete Tätigkeit einer Fachkraft in einer evangelischen Kita nachgewiesen werden, dass diese eine „wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte“ berufliche Anforderung darstellt. Die kirchenpolitische Positionierung der

Synode, Elementarpädagogik sei Verkündigung analog zum Pfarr- oder Diakon*innenberuf, steht aber nach Einschätzung vieler Juristen arbeitsrechtlich auf dünnem Boden.

Im Zuge der sich durch den Fachkräftemangel zuspitzenden personellen Versorgungssituation im Kita-Bereich (in Freiburg kommen 14 freie Stellen auf eine Fachkraft!) wird es erwartbar zu arbeitsgerichtlichen Verfahren kommen, die eine Klärung der Konfessionsanforderung zum Inhalt haben. Es wäre dann kirchlicherseits in solchen Verfahren nachzuweisen, dass anhand des Erziehungsprofils, der Stellenanforderung und des Curriculums die Kirchenzugehörigkeit eine wesentliche Anforderung für die zu besetzende Stelle ist. Es sei nur vorsichtig die Frage gestellt: können wir dies ehrlicherweise für die Breite unserer Kita-Einrichtungen behaupten?

In der Kirche halten wir gerne die Devise hoch: Wo „evangelisch“ draufsteht, muss auch „evangelisch“ drin sein! - Dies ist innerkirchlich selbsterklärend und auf der Linie der o.g. Ausrichtung des deutschen Staatskirchenrechtes auch legitim. Es sollte trotz der fortschreitenden Entkirchlichung auch nicht preisgegeben werden. Es ist auch in den säkularen Bereich hinein plausibel zu machen. Denn: Wer im öffentlichen Dienst arbeitet, muss einen Eid auf die Verfassung leisten. Wer in einer Waldorf-Kita arbeiten möchte, muss den Grundsätzen der Waldorfpädagogik zustimmen und sie vertreten. Dies ist dem „gesunden Menschenverstand“ vermittelbar.

Was dem gegenüber inzwischen *nicht* mehr plausibel zu machen ist: dass hieraus im Blick auf kirchliche Einrichtungen auch die Bedingung der *Kirchenmitgliedschaft* abgeleitet wird. Dies ist einer breiten Öffentlichkeit nicht mehr vermittelbar und nur noch für ein kirchliches Kernmilieu plausibel. Bei uns in Freiburg hat es sich im Sommer in den Diskussionen und Briefwechseln mit der empörten Kritikern der eingangs geschilderten Entscheidung überdeutlich gezeigt: Es wird ein klarer Unterschied gemacht zwischen der (unstrittigen) Anforderung einer inneren Loyalität zu den Grundsätzen des Anstellungsträgers einerseits und der Anforderung der Kirchenmitgliedschaft andererseits. Diese wird mehrheitlich inzwischen nicht mehr als unerlässliches äußeres Zeichen für die innere Loyalität angesehen.

Diesem veränderten Empfinden der öffentlichen Meinung ist m.E. eine gewisse Logik nicht abzuspochen. Ein öffentlicher Bediensteter, der den Eid auf die Verfassung leisten muss, muss deshalb nicht deutscher Staatsbürger sein. Die Fachkraft in einer Waldorf-Kita, die auf dem Boden der Waldorfpädagogik arbeiten muss, muss deshalb nicht Mitglied der anthroposophischen „Christengemeinschaft“ sein. Es ist dem heutigen Rechts- und Gleichbehandlungsempfinden schier vermittelbar, warum dem gegenüber die Kirche für ihre Kita-Fachkräfte strengere Anforderungen geltend macht.

Theologische Erwägungen

Auch aus theologischer und ekklesiologischer Sicht lässt sich eine stringente Kausalität zwischen der selbstverständlichen Loyalität zu den Grundsätzen des kirchlichen Arbeitgebers und der Kirchenmitgliedschaft m.E. nicht überzeugend herleiten. Wer sagt, hier würden Äpfel mit Birnen verglichen, und was dem Staat oder anthroposophischen Einrichtungen recht sei, müsse der Kirche noch lange nicht billig sein, der verkennt, dass es nach evangelischem Kirchenverständnis, bei aller Bezogenheit beider Dimensionen aufeinander, keine Realidentität zwischen geglaubter (*ecclesia invisibilis*) und empirisch vorfindlicher Kirche (*ecclesia visibilis*; Kirche als Organisation) gibt. Wer eine solche postuliert und von daher die Mitgliedschaft in der Kirche als Körperschaft öffentlichen Rechts zur *conditio sine qua non* der Gliedschaft am Leib Christi erhebt, der begibt sich auf den Boden eines katholischen Kirchenbegriffs. Es gilt aber der altkirchliche Grundsatz: *semel baptizatus, semper baptizatus!* Theologisch pointiert lässt sich sagen: die im Credo bekannte Kirche als „Gemeinschaft der Heiligen“ ist „unaustretbar“. Dies könnte für die konkrete Diskussion im Kita-Bereich fruchtbar gemacht werden. Die von der Landeskirche gewollte und auch unterstützenswerte Stärkung des evangelischen Profils kirchlicher Kindertagesstätten ließe sich so gesehen durchaus mit Erzieher*innen vereinbaren, die rechtlich keiner Kirche angehören, aber doch loyal und überzeugend die Grundsätze des kirchlichen Arbeitgebers vertreten.

„Politik beginnt mit dem Betrachten der Wirklichkeit“. Der Satz von Franz Müntefering ist auch für Kirchenpolitik nützlich. Die Wirklichkeit heute ist, dass der Satz „Wer bei der Kirche arbeitet, muss einer Kirche angehören“ nicht nur theologisch diskussionswürdig ist, sondern v.a. empirisch seine Plausibilität verloren hat. Er ist, wie schon gesagt, nur noch in einem binnenkirchlichen Milieu vermittelbar. Gleiches gilt für die gelegentlich geäußerte Meinung, dass, wenn Eltern nicht wollten, dass in einer Kita christliche Inhalte vermittelt werden, es ihnen freistehe, ihr Kind in einer anderen Kita anzumelden. Beide Sätze klingen prima vista in sich logisch, sind aber realitätsfern geworden. Eltern entscheiden bei der Wahl einer Kita nur selten nach inhaltlich-pädagogischen Kriterien, sondern pragmatisch: nach räumlicher Nähe, Öffnungszeiten, Gruppen etc. Wenn es da für sie „passt“, ist es den meisten Eltern ziemlich egal, ob der Kita-Träger evangelisch, katholisch, kommunal, betrieblich, anthroposophisch, linksautonom, esoterisch oder sonstwie ausgerichtet ist.

Die Landeskirche, d.h. die Landessynode steht m.E. vor der Frage, noch einmal grundlegend(er) zu klären, was es vor dem Hintergrund der skizzierten gesellschaftlichen und in deren Folge rechtspolitischen Entwicklung eigentlich bedeutet, wenn die Kirche Kitas betreibt. Hier müsste die Benchmark *Stärkung des evangelischen Profils* gründlicher durchdacht werden. Was heißt „evangelisches Profil“ bei Kindertagesstätten? Heißt es, dass die Elementarpädagogik in kirchlichen Kitas teil hat an der missionarischen Sendung der Kirche? Auf der bisherigen Linie der Badischen Landeskirche wäre dies eigentlich klar mit Ja zu beantworten. So weit so schlüssig. Die missionarische Dimension gehört zur DNA der Kirche

Christi. „Mission ist der Herzschlag der Kirche. Eine Kirche, die missionsvergessen wird, bekommt Herzrhythmusstörungen.“ Dies sind Worte eines renommierten Theologen, der evangelikaler Orientierungen „unverdächtig“ ist: Eberhard Jüngel aus Tübingen, gesprochen auf der EKD-Synode 1999 in Leipzig.

Aber: warum bekennt sich die Landeskirche für den Kita-Bereich nicht unzweideutig dazu? Das kirchenoffizielle Narrativ hierzu wirkt kleinmütig: Ja, wir wollen das evangelische Profil unserer Kitas stärken, und deshalb ist uns dies viel Geld wert! Nein, wir wollen natürlich nicht „missionarisch“ wirken! - Darin steckt eine Spannung.

Es ist zu vermuten, dass hinter der Scheu, das „evangelische Profil“ mit der missionarischen Dimension kirchlicher Arbeit in Verbindung zu bringen, die Sorge steht, dass dies mittelfristig die (weitgehende) *Finanzierung der Kitas durch die öffentliche Hand* gefährden könnte. Im Zuge der fortschreitenden Säkularisierung gibt es bei kommunalen Gremien, erst recht in den multikulturellen Großstädten, wachsende Vorbehalte, kirchliche Organisationen und Projekte finanziell zu fördern, bei denen man „missionarische“ Motive bzw. die Vermittlung von Glaubensinhalten vermutet. Unser Gemeinwesen ist zu weltanschaulicher Neutralität verpflichtet; gerade in Freiburg ist der Gemeinderat seit Jahren sensibel, wenn es um Mittelvergaben an kirchliche Träger oder Organisationen geht, wo man „missionarische Aktivitäten“ wittert. Würde aber die kommunale Kita-Finanzierung zurückgefahren, wäre das System kirchlich betriebener Kitas in seiner Existenz bedroht.

Offene Fragen, die zu klären sind

Die inhaltliche Frage, die in der Landessynode zu klären wäre, ist: *Warum und zu welchem Zweck betreibt die Kirche Kitas?* Allein auf das Subsidiaritätsprinzip zu verweisen, würde zu kurz greifen. Die gängigen kirchlichen Antworten gehen in die Richtung von Glaubensvermittlung und Gemeindeaufbau. Aus kirchlicher Sicht ist das konsequent. Angesichts der weggebrochenen Weitergabe des Glaubens in den Familien bieten kirchliche Kitas eine der rar gewordenen Möglichkeiten, diesbezüglich noch „einen Fuß in die Tür“ zu bekommen. Zugleich steht dies in Spannung zur Rechtsauffassung des EuGH-Urteils und v.a. zu der genannten Haltung der öffentlichen Hand als Geldgeber. Wenn man aber das Finanzierungssystem nicht gefährden will, wäre es dann nicht konsequent und ehrlicher, wenn die Kirche sich von Glaubensvermittlung als Essential kirchlicher Elementarpädagogik verabschiedet?

Oder aber es wird offen und ohne Tabus darüber diskutiert, ob und inwieweit auch eine allgemeiner gehaltene Wertepädagogik auf dem Boden der „abendländischen Tradition“ anschlussfähig an das „evangelische Profil“ ist. Dies würde sicherlich kontrovers diskutiert werden. Wie immer man dazu steht: auf solcher Grundlage könnten auch in kirchlichen Kitas

Fachkräfte eingestellt werden, die sich loyal zu den „Werten“ des Christentums erklären, ohne formalrechtlich Kirchenmitglieder sein zu müssen. Manche kirchlichen oder kirchennahen Einrichtungen, die rechtlich nicht Teil der verfassten Kirche sind (z.B. durchaus erfolgreich die Freiburger Stadtmission), praktizieren dies inzwischen so. Auch dieser Weg ist nicht ohne Risiken, weil man aufpassen muss, sich hier nicht auf das schlüpfrige Feld einer „Gesinnungsschnüffelei“ zu begeben. Aber es würde m.E. den Versuch lohnen.

Wenn wir dies (auch dafür gibt es ernstzunehmende Gründe) um der „Klarheit des kirchlichen Zeugnisses“ willen *nicht* wollen, bleiben m.E. zwei Optionen:

- Entweder besteht die Landeskirche weiterhin darauf, dass diese Klarheit die Mitgliedschaft in der Kirche als Organisation impliziert- und geht dann mit der Folge um, dass es immer schwieriger wird, Fachkraftstellen noch besetzen zu können, was mittelfristig wohl zu einem Zurückfahren des Engagements als Kita-Träger führen wird. Manche werden dies positiv nehmen als den Prozess eines „Gesundshrumpfens“.
- Oder die Kirche zieht sich bewusst aus der Elementarpädagogik zurück und investiert Kräfte, Personal und Mittel auf Feldern, wo die Klarheit des Zeugnisses leichter aufrecht zu erhalten ist.

Tertium (non) datur? Ich bin selbst unsicher. Wünschenswert ist jedenfalls eine breite und ehrliche Debatte über dieses komplexe und für direkt Betroffene leidvolle Thema.