

Matthias Pulte

Die Vorgaben des kanonischen Rechts für die Gewissensentscheidung von Mitarbeitern in kirchlich getragenen (Gesundheits-)Einrichtungen

Mit Maßstäben des Rechts über Gewissensentscheidungen von Menschen zu befinden, ist eine äußerst heikle Angelegenheit. Aus gutem Grund hat sich daher der kirchliche Gesetzgeber von 1983 dafür entschieden, diesen zuerst die kirchliche Lehre betreffenden Sachverhalt nur in einigen speziellen Normen anzusprechen. Mit Blick auf den Rechtsbereich der kirchlichen Dienste und Ämter, zu dem auch die Heil- und Pflegeberufe in kirchlichen Einrichtungen zu zählen sind, fällt nur eine Bestimmung im CIC/1983 auf, die ausdrücklich von der Gewissenfreiheit spricht. Es ist c. 748 § 2, der von der Freiheit des Gewissens zur Annahme des Glaubens spricht, dies aber im Sinne eines umfassenden Verständnisses von Glaubens- und Gewissensfreiheit meint.¹ Wenn der CIC ansonsten den Begriff des Gewissens anspricht, so stets mit dem Vorverständnis des christlich gebildeten Gewissens.² Ob diese Abgrenzung aber schon in sich ausreicht, um kirchlichen Mitarbeiter/innen in Krisensituationen ein ausreichender Leitfaden für ihr Handeln zu sein, steht infrage.

Gewissensentscheidungen setzen die individuelle Gewissensfreiheit des gebildeten Gewissens voraus, sonst sind derartige Entscheidungen nur Akte eines mehr oder minder bejahten Gehorsams. In einem solchen Fall stellt sich die Frage der individuellen Handlungsverantwortung nur noch eingeschränkt. Wie weit reicht die vernunftgemäße Autonomie des Individuums in diesem Kontext? Muss sie sich notwendig in einem Rahmen von verbindlich vorgegebenen Normen halten, aus denen sich die Gewissensbildung speist? Sind für den Menschen, der von Gott als Freiheitswesen gewollt ist, nicht auch andere sittlich verantwortbare Interpretationen möglich, zulässig und notwendig, um im Lichte des Glaubens einen theologischen Fortschritt im Dialog mit den Erkenntnissen anderer Wissenschaften zu ermöglichen? Zurecht wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass es immer wieder Fälle gegeben hat und geben wird, in denen das Abweichen von der bestehenden verbindlichen kirchlichen Lehre unter Berufung auf die

¹ Vgl. H. Mussinghoff, in: *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici* (kurz: MKCIC), hg.v. Klaus Lüdicke et al., Essen, Loseblatt Stand: 5. Erg.Lfg. 1987, c. 748, 4.

² Vgl. *OssRom* (D) 37/10 2007, 7–8.

Gewissensfreiheit geschieht.³ Die Frage ist letztlich, was mit Sicherheit als absolut verbindliches Glaubensgut angesehen werden kann, das keinen Interpretationsspielraum mehr offen lässt. Diese Frage kann das kanonische Recht nicht allein beantworten. Im biblischen Kontext von 1 Kor 8,7–13 scheint das Gewissen als eine Instanz auf, die sich an vorgegebene Normen hält. So stehen Gewissen und Gesetz offensichtlich in einem inneren Zusammenhang.⁴ Die Kirche spricht sich im Anschluss an das 2. Vatikanische Konzil in c. 747 § 2 das Recht zu, immer und überall die sittlichen Grundsätze über menschliche Dinge jeder Art zu beurteilen. Das gilt aber nur so weit, als es das Seelenheil⁵ oder die Grundrechte der menschlichen Person (GS 19) erfordern. Es ist allerdings zu beachten, dass der CIC/1983 anders als der Katechismus der Katholischen Kirche⁶ keine dem Grundgesetz oder der UN-Menschenrechtserklärung vergleichbaren Grundrechte, sondern spezifische Christenrechte enthält, die auf die Binnenrechte der Christgläubigen in der Kirche und deren Rechtsträger hingeordnet sind.⁷ Verbindliche Normen werden durch kirchlich vermittelte, essentielle Glaubenswahrheiten vorgegeben, die nach Maßgabe des kanonischen Rechts (cc. 750–752 CIC) auch rechtlich verpflichten. Dabei ist an dieser Stelle über das Maß an Verbindlichkeit vor dem Hintergrund konkreter Lebenssituationen noch keine Aussage getroffen. Freilich sind die in diesen Bestimmungen nur kursorisch angesprochenen gesetzlichen Vorgaben rechtsprachlich interpretationsfähig und interpretationsbedürftig. Das gilt sowohl auf der Ebene des universalen, wie des teilkirchlichen Rechts der katholischen Kirche.

Wenn im kirchenrechtlichen Rahmen der Freiheitsraum ausgeleuchtet werden soll, der sich für individuelle Gewissensentscheidungen ergibt, sind Grundunterscheidungen wichtig, die sich auf die Verbindlichkeit von Normen beziehen. Im weltlichen Recht ist diese Debatte vor allem nach dem 2. Weltkrieg im Kontext der Radbruch'schen Formel geführt worden, wonach ein rechtmäßiges positives Gesetz nicht verpflichtet, wenn es gegen die Sittlichkeit verstößt. In diesem Falle seien den Normen der Sittlichkeit der Vorzug zu geben.⁸ Was in diesem Zusammenhang

³ Vgl. Mussinghof, in: *MKCIC*, c. 748, 5.

⁴ Vgl. J. Eckert, Art. *Gewissen – I. Neues Testament*, in: *LThK*, Bd. 4, Freiburg i. Br. ³2009, 620 f.

⁵ Vgl. B. Schinkele, *Gewissensgebot und Normativität des positiven Rechts. Überlegungen unter besonderer Berücksichtigung des so genannten „Kirchenasyls“*, in: *ÖARR* (2003), 461.

⁶ Vgl. *KKK* 2237, 2420.

⁷ Vgl. H. J. F. Reinhardt, *Menschenrechte/Christenrechte in der Kirche*, in: G. Lange, *Was ist der Mensch? Aktuelle Fragen der Theologischen Anthropologie*, Theologie im Kontakt, Bd. 1, Bochum 1993, 93–113.

⁸ „Wo also [...] Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, können die so geschaffenen Anordnungen nur Machtsprüche sein, niemals Rechtssätze [...]; so ist das Gesetz, das gewissen Menschen die Menschenrechte verweigert, kein Rechtssatz. Hier ist also eine scharfe Grenze

näherhin unter Sittlichkeit zu verstehen ist, kann für den weltlichen Rechtsbereich nicht allgemeingültig festgelegt, sondern nur unter Beachtung der gesellschaftlichen Entwicklung und des *common sense* in einer je konkreten Gesellschaftsordnung näherungsweise erfasst werden. Genau um diesen Grenzbereich im Kontext des Handelns kirchlicher Träger und ihrer Mitarbeiter/innen im uberschneidungsbereich staatlicher und kirchlicher Kompetenz geht es. Es ist sicherlich nicht einfach damit getan, kirchlicherseits darauf hinzuweisen, dass das richtige Gewissen sich immer als ein vernunftiger Gehorsam gegenüber den Normen erweise, in denen sich der Wille Gottes ausdrücke.⁹ Oftmals ist doch sehr fraglich, ob sich der Wille Gottes so unmittelbar erschließt.

Am Beispiel des Kölner Falles um die Verweigerung der Beweissicherung und Behandlung eines Vergewaltigungsofifers, der zu Beginn des Jahres 2013 die deutsche Öffentlichkeit erschütterte, wird das mehr als greifbar.¹⁰ Daher stellen sich eine Reihe von Fragen mit starken rechtlichen Bezügen. Zunächst ist die Grundfrage zu beantworten, ob die kirchlichen Handlungsträger hier aufgrund eines kirchlichen Gesetzes oder einer Verordnung gehandelt haben, welche bereits ein Aufklärungsgespräch über den Einsatz einer sogenannten „Pille danach“ ausschließe. Sollte das nicht der Fall sein, wäre weiter zu untersuchen, ob die allgemeinen sittlichen Normen der Kirche, die moralisch verpflichten, dergleichen ebenfalls ausschließen. Sodann wäre zu prüfen, inwieweit solchen sittlichen Maßstäben Gesetzeskraft zuwächst und sie den Gläubigen sowie den kirchlichen Mitarbeiter rechtlich verpflichten.

Im vorliegenden Fall sind es vor allem die kirchlichen Loyalitatsobligationen aus dem Arbeitsvertrag, die vorgeblich eine Untersuchung der vergewaltigten Frau mit nachfolgender Abgabe eines Progesteron-Rezeptorantagonisten von dem diensthabenden Personal eines Krankenhauses in kirchlicher Trägerschaft verhindert haben sollen.¹¹ Ganz unabhängig vom tatsächlichen Ablauf des Falles, genügt dieser Anlass, um die Frage zu diskutieren, wie die Rechtslage für jene Menschen im kirchlichen Dienst aussieht, die ggf. einmal vor eine ver-

zwischen Recht und Nicht-Recht gegeben, während wie oben gezeigt wurde, die Grenze zwischen gesetzlichem Unrecht und geltendem Recht nur eine Magrenze ist“. G. Radbruch, *Vorschule der Rechtsphilosophie*, Göttingen ²1959, 34.

⁹ Vgl. G. May, *Das Verhaltis von Gesetz und Gewissen angesichts der kanonischen Rechtsordnung*, in: A. Egler/W. Rees, *Schriften zum Kirchenrecht. Ausgewählte Aufsätze*, Berlin 2003, 153.

¹⁰ Vgl. *Katholische Kliniken weisen Vergewaltigungsofifer ab*, in: *SZ*, 17.01.2013, online: <http://www.sueddeutsche.de/panorama/koeln-katholische-kliniken-weisen-vergewaltigungsofifer-ab-1.1575220> (Zugriff am 05.12.2013.)

¹¹ Vgl. R. Zollitsch, *Pressebericht des Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz anlässlich der Pressekonferenz zum Abschluss der Frühjahrs-Vollversammlung der Deutschen Bischofskonferenz in Trier am 21. Februar 2013*, Ziff. 8.

gleichbare Entscheidung gestellt werden. Die entscheidenden Grundnormen befinden sich im kanonischen Recht des CIC/1983 und dem deutschen Partikularrecht. Dass hierzu in Deutschland ein besonderes Rechtsgebiet, das kirchliche Dienst- und Arbeitsrecht des sogenannten Dritten Weges eröffnet ist, erklärt sich aus den hier geltenden staatskirchenrechtlichen Rahmenbedingungen, wonach die Kirchen und kirchliche Organisationen als Körperschaften des öffentlichen Rechts gem. Art. 137 Abs. 5, WRV, Art. 140 GG diesen Rechtsstatus seit vorkonstitutioneller Zeit für sich beanspruchen können. Daraus folgt, dass diese Institutionen das Dienst- und Arbeitsrecht im Rahmen des für alle geltenden Gesetzes autonom zu regeln berechtigt sind. Davon hat die katholische Kirche in Deutschland Gebrauch gemacht. Die Rahmenordnung bildete bis vor kurzem die Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse von 1994 (kurz: GO).¹² Seit 2011 ist eine neue Grundordnung in Kraft gesetzt, die sich in den für diesen Beitrag entscheidenden Normen nicht von der früheren Regelung unterscheiden.¹³ In Art. 4 GO sind die Loyalitätsobliegenheiten der Mitarbeiter/innen formuliert, die Bestandteil eines jeden kirchlichen Dienstvertrages sind. Sie beinhalten zusammengefasst, dass sich kirchliche Mitarbeiter/innen, je nach bekenntnisbezogener Nähe zur katholischen Kirche, in ihren dienstlichen und privaten Handlungsweisen nicht gegen die verbindliche Lehre der katholischen Kirche stellen. Ein Abweichen begründet bisher, differenziert je nach Art der Beschäftigung, ein Sonderkündigungsrecht des kirchlichen Dienstgebers, wenn das dienstnehmerische Verhalten die Glaubwürdigkeit der kirchlichen Institution insgesamt zu gefährden geeignet ist. Das ist bisher sowohl durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gedeckt,¹⁴ als auch durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Grundsatz nicht infrage gestellt worden.¹⁵ In der neueren Rechtsprechung des BVerfG sind zwei Fälle verhandelt worden, in denen die bisherige Grundlinie der Rechtspre-

12 Vgl. Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hg.), *Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse vom 22. September 1993*, in: *Die Deutschen Bischöfe* 51, Bonn, ¹¹2008, Art. 4.

13 Vgl. Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hg.), *Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse vom 28. September 2011*, in: *Die Deutschen Bischöfe* 95a, Bonn, ²2012, Art. 4.

14 Vgl. BVerfG vom 4.6.1986, BVerfGE 70, 138, 165 ff. (Kündigung wegen Wiederheirat nach Scheidung).

15 Vgl. A. Nußberger, *Auswirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf das deutsche Arbeitsrecht*, *Europarechtliches Symposium 2012*, Erfurt 26.–27. April 2012, online: http://www.bundesarbeitsgericht.de/symposion/rev_nussberger.pdf (Zugriff am: 25.11.2013) mit weiteren Nachweisen zur europäischen Rechtsprechung und deren Tendenzen.

chung modifiziert worden ist. Galt bisher das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen als solitärer Maßstab zur Beurteilung von Loyalitätsverstößen, so geben diese beiden Entscheidungen Anlass zu der Frage, ob die kirchliche Autonomie nicht noch durch eine Güterabwägung zu anderen Grundrechten der Arbeitnehmer, etwa deren Meinungsfreiheit, zu ergänzen ist.¹⁶

Es ist wohl die Sorge vor einer Kündigung, die seinerzeit das Krankenhauspersonal in Köln dazu bewogen hat, so zu entscheiden, wie es zuerst von der Öffentlichkeit und nachher auch von den kirchlichen Verantwortungsträgern gerügt worden ist. So stellt sich also die durchaus drängende Frage nach dem rechtlichen Rahmen des kirchlichen Rechts, in dem kirchlichen Mitarbeiter/innen eine Gewissensentscheidung eröffnet ist. Dass Rechtssicherheit hier notwendig ist, um in Freiheit entscheiden zu können, liegt auf der Hand. Was aber, wenn Rechtsunsicherheit zu einer Atmosphäre lähmender Furcht führt?

1 Bestimmungen des kanonischen Rechts im CIC/1983

Zwar verfügt die katholische Kirche über zwei Gesetzbücher, den CIC/1983 für die lateinische Kirche und den CCEO/1990 für die unierten orientalischen Ostkirchen. Hinsichtlich ihrer lehrrechtlichen Bestimmungen weichen die beiden Gesetzbücher jedoch nicht voneinander ab, so dass eine eigene Berücksichtigung des orientalischen Kirchenrechts an dieser Stelle nicht erforderlich ist. Blickt man in das geltende Gesetzbuch der katholischen Kirche auf der Suche nach Vorgaben des kanonischen Rechts, in welchem Rahmen die Freiheit von Gewissensentscheidungen von Mitarbeitern in Einrichtungen unter kirchlicher Trägerschaft eröffnet ist, wird sich kaum ein direkter Ansatz in den beiden Gesetzbüchern, dem CIC/1983 und dem CCEO/1990, finden lassen. Einzig c. 748 § 2 spricht vom Gewissen (*conscientia*). Zudem enthalten die kirchlichen Gesetzbücher Bezugnahmen auf das Gewissen und die Gewissensentscheidungen in unterschiedlichen Zusammenhängen an unterschiedlichen Stellen.¹⁷ Meistens geht es dabei um eine geistliche Formung und Begleitung des Menschen. Einige Beispiele mögen hier genügen. So soll der Theologiestudierende, der sich auf das Priesteramt vorbereitet, gem. c. 246 § 4 sein Gewissen vertrauensvoll dem Spiritual eröffnen. Gleiches gilt gem. c. 630 § 5 in geistlichen Gemeinschaften, wie Orden, für die Mitglieder gegenüber ihren Oberen. Interessant, und darauf dürfte nachfolgend noch

¹⁶ Vgl. BVerfG vom 31.1.2001, NZA 2001, 717; BVerfG vom 7.3.2002, EzA Nr. 47a.

¹⁷ Vgl. cc. 246 § 4, 630 § 5, 664, 719 § 4, 748 § 2, 799, 988 § 1, 1344, 1606, 1608.

zurückzukommen sein, ist aber, dass die angesprochenen Personen in ihrer Wahlfreiheit, wem sie sich anvertrauen, nicht eingeschränkt sind. Auch wenn der CIC in c. 719 § 4 von der Gewissensführung durch die geistlichen Begleiter spricht, achtet das Gesetzbuch die individuelle Freiheit dessen, der geführt wird. Es stellt sich sogleich die Frage, was der Zweck einer solchen Führung sei. Dabei kann es als kanonistisch gesichert gelten, dass es hier nicht um jenen Bereich geht, der unmittelbar zur sakramentalen Beichte gehört, weil sonst dieses Rechtsinstitut wesentlich ausgehöhlt würde.¹⁸ Ebenso deutlich dürfte es sein, dass die Rede vom Gewissen und der Gewissensfreiheit des Individuums auch in der Kirche nicht auf eine gewissenhafte Erfüllung jener Pflichten reduziert werden darf, die sich aus den Rechten und Pflichten der Christgläubigen in den cc. 204 – 231 ergeben. Dann würde das Gewissen tatsächlich zur Gewissenhaftigkeit degeneriert.¹⁹ Demgegenüber kann auch für das kanonische Recht das Gewissen bzw. die Gewissensentscheidung mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts als „jede ernste sittliche, d. h. an den Kategorien von Gut und Böse orientierte Entscheidung“ angesehen werden, die der Einzelne „in einer bestimmten Lage [als] für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfährt, so dass er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte“²⁰. Diese Entscheidung war die Grundlage der Kriegsdienstverweigererentscheidung aus dem Jahre 1960 und ist seither zur Bezugsentscheidung der nachfolgenden Rechtsprechung zum Thema Gewissen geworden.²¹

Der CIC kennt den Begriff des Gewissens nur im Sinne des christlich gebildeten Gewissens.²² Der Gesetzgeber setzt die theologischen Definitionen über das Gewissen, soweit sie lehramtlich verbindlich gemacht worden sind, begrifflich voraus. Dazu greift der Gesetzgeber auf die Erkenntnisse der systematischen Theologie zurück und entscheidet sich als deren Surrogat für die Formulierungen, die im Weltkatechismus von 1993 gefunden worden sind.²³ Grundlegend für die kanonistische Perspektive erscheint die Formulierung von KKK 1786: „Vor eine sittliche Entscheidung gestellt, kann das Gewissen in Übereinstimmung mit der Vernunft und dem göttlichen Gesetz richtig urteilen oder, falls es sich an beides nicht hält, irren.“ Die Argumentation folgt der klassischen Naturrechtsdoktrin, die

18 Vgl. R. Sebott, Art. *Gewissenseröffnung*, in: S. Haering/H. Schmitz, *Lexikon des Kirchenrechts*, Freiburg i. Br. 2004, 357.

19 Vgl. J. Ratzinger, *Das neue Volk Gottes. Entwürfe zur Ekklesologie*, Düsseldorf 1969, 356.

20 Vgl. BVerfGE 12, 45 ff., LS 2; U. Steiner, Art. *Gewissensentscheidung*, in: S. Haering/H. Schmitz, *Lexikon des Kirchenrechts*, 357–360.

21 Vgl. BVerfGE 69, 1 ff.; BVerwG, Az: 2 WD 12.04, vom 21.6.2005.

22 Vgl. *OssRom* (D) 37/19, 2007, 7–8.

23 Vgl. *KKK Ziff.* 1776–1802.

allerdings in den ethischen Fachdisziplinen in den letzten Jahrzehnten als Grundlage des Diskurses immer mehr infrage gestellt wird. Das kirchliche Lehramt bleibt aber bisher bei dieser traditionellen Zugangsweise. Für das kanonische Recht stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob es zur Begründung der eigenen Normen ebenfalls der Deontologie verpflichtet bleibt, oder ob nicht auch andere Normbegründungsmodelle zu rechtlich und lehramtlich vertretbaren Ergebnissen führen. Auch wenn der CIC gleichsam den Geist des Naturrechts atmet, indem immer wieder zur Normbegründung auf naturrechtliche Vorgaben abgestellt wird, bleibt die Frage offen, weil das kanonische Recht selbst keine philosophische oder theologische Methodik vorgibt.

Eine Annäherung an die Problematik von Gewissensfreiheit und Gewissensentscheidung auf dem normativen Fundament des kanonischen Rechts könnte sich aus c. 217 und c. 218 CIC/1983 ergeben. C. 217 spricht den Gläubigen grundlegend das Recht auf eine christliche Erziehung zu. Das beinhaltet ganz zweifellos auch die Bildung des Gewissens anhand des normativen Fundaments des christlichen, näherhin des katholischen Glaubens. Die Aussage erscheint nahezu banal. Bis in die 1960er Jahre des vorigen Jahrhunderts konnte man sich auch weitgehend unbestritten auf das Naturrecht im Sinne eines erweiterten Vernunftrechtsbegriffs als gemeinsame Basis verständigen. Theologie und kanonisches Recht befanden sich auf demselben normativen Fundament. Dieses war auch für den christlichen Bildungsauftrag maßgeblich. Seither haben die Aufbrüche anderer Denkschulen massive Anfragen an die ausschließliche Legitimität dieses Ansatzes gestellt. Dessen ungeachtet hat Papst Johannes Paul II. im Jahr 1993 grundlegende Fragen der kirchlichen Morallehre auch methodisch festgelegt und damit moraltheologische Ansätze zurückgewiesen²⁴, die nach neuen Modellen zur Begründung sittlicher Urteile vor dem Hintergrund von Offenbarung und Tradition gesucht haben.²⁵ Diese Linie setzt sich durch das Pontifikat dieses Papstes fort.²⁶ Auch sein Nachfolger, Benedikt XVI., weicht bei seinen Überlegungen zu den Grundlagen des Rechts in seiner Rede vor dem Deutschen Bundestag am 22.9.2011 von dieser Linie nicht ab. Er begründet dies mit der großen Kontinuität, die in der

²⁴ Vgl. Enzyklika Johannes Paul II., *Veritatis splendor*, AAS 85 (1993), 1133–1228, dt.: *VApS* 111, hg. vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, Bonn 1993.

²⁵ Vgl. F. Böckle, *Fundamental moral*, München ⁶1994; B. Schüller, *Die Begründung sittlicher Urteile*, Düsseldorf 1982; R. Weiler (Hg.), *Die Wiederkehr des Naturrechts und die Neuevangelisierung Europas*, Wien 2005, 52.

²⁶ Vgl. Enzyklika Johannes Paul II., *Evangelium Vitae*, AAS 87 (1995), 401–522, dt.: *VApS* 120, hg. vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, Bonn 1995; Enzyklika Johannes Paul II., *Fides et Ratio*, AAS 91 (1999), 5–88, dt.: *VApS* 135, hg. vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, Bonn ⁶2008.

Normbegründung von Rechtsordnungen in der Kirche bereits aus der vorchristlichen Zeit übernommen und in das Christentum hinein transformiert worden sei. Vernunft und Natur sei das Begriffspaar, das in Beziehung zueinander die für alle gültige Rechtsquelle darstelle.²⁷ Bisher ist nicht erkennbar, dass sich an dieser Ausrichtung der Normbegründung durch das Lehramt etwas geändert habe. Allerdings gilt es auch festzuhalten, dass alle kirchenamtlichen Verlautbarungen es zur Methode der Normbegründung sorgsam vermieden haben, eine lehrmäßige Verbindlichkeit einzufordern, von der gemäß c. 752 der religiöse Verstandes- und Willensgehorsam eingefordert wird.²⁸ Selbst Formulierungen, die die Notwendigkeit der Befolgung des natürlichen Sittengesetzes als zum Heil notwendig klassifizieren, sagen noch nicht zwingend aus, wie man methodisch zur Erkenntnis desselben gelangt. Das gilt auch, wenn die vor allem in der Enzyklika *Humanae Vitae* verwendeten Sprachspiele aus dem Vokabular des Naturrechts entnommen sind.²⁹ Zu dieser Zeit gab es keine eindeutige Festlegung der Kirche auf ein bestimmtes Normbegründungsmodell. Davon zu unterscheiden ist der materielle Gehalt der Verlautbarungen und die Verbindlichkeit, mit der dieser ausgesprochen worden ist.

Wenn also das Gesetzbuch der lateinischen Kirche hinsichtlich der anzuwendenden moraltheologischen Methode keine letztverbindlichen Vorgaben macht, sich aber außerkodikarische Verlautbarungen der höchsten kirchlichen Autorität (c. 331) zur Frage der Verbindlichkeit bestimmter Normbegründungsmodelle an anderer Stelle finden lassen, sind diese auf den Grad ihrer rechtlichen Verbindlichkeit zu prüfen.

2 Die Rechtsverbindlichkeit von Enzykliken in Lehrfragen

Päpstliche Veröffentlichungen besitzen unterschiedliche Rechtsverbindlichkeit. Im Wesentlichen kommt es darauf an, welchem kirchlichen Zweck sie dienen. Im

²⁷ Vgl. Benedikt XVI., *Ansprache anlässlich des Besuchs des deutschen Bundestags im Berliner Reichstagsgebäude am 22. September 2011*, in: Benedikt XVI., *In Gott ist unsere Zukunft. Ansprachen und Predigten während seines Besuchs in Deutschland*, Leipzig 2011, 31f.

²⁸ Anderer Ansicht ist N. Lüdecke, *Einmal Königstein und zurück? Die Enzyklika Humanae Vitae als ekklesiologisches Lehrstück*, in: D. M. Meier/P. Platen/H. J. F. Reinhardt/F. Sanders (Hg.), *Rezeption des Zweiten Vatikanischen Konzils in Theologie und Kirchenrecht heute* (Festschrift für K. Lüdicke zur Vollendung des 65. Lebensjahres), *BzMKCIC* 55, Essen 2008, 378.

²⁹ Vgl. Paul VI., *Humanae vitae*, AAS 60 (1968) 481–503, dt.: *Nachkonziliare Dokumentation* 14, hg. Deutsche Bischöfe, Trier 1972, 8–55.

Kontext dieser Erörterungen sei nur ganz knapp darauf hingewiesen, dass lehrmäßige Verlautbarungen keine Gesetze im rechtstechnischen Sinne darstellen. Während Gesetze dazu bestimmt sind, für eine Vielzahl von Anwendungsfällen den rechtlichen Rahmen des gesetzesmäßigen Handelns zu umschreiben und so die kirchliche Disziplin abzubilden, richten sich Lehrschreiben an die Adressaten zur Vermittlung von theologischem Wissen, das die Grundlage der Urteilsbildung abgibt. Dazu führt c. 748 § 1 aus, dass die Wahrheitssuche dem Menschen (unabhängig von seinem Bekenntnis) aufgrund seiner menschlichen Natur aufgegeben ist, damit er das Ziel seines Lebensweges erreichen kann. Der Gesetzgeber argumentiert hier wieder naturrechtlich, ja geradezu naturalistisch. C. 750 § 1 fordert die Annahme der göttlichen Offenbarung in der Hl. Schrift und der Überlieferung als das fundamentale Glaubensgut. Die Verkündigung dieses Glaubensgutes ist dem kirchlichen Lehramt, dem Papst und den Bischöfen zusammen mit dem Papst zur Bewahrung und Verkündigung anvertraut. Dabei handelt es sich um das „depositum fidei“,³⁰ dessen Gehalt nicht zur Disposition steht. Die darin enthaltenen Lehren sind als Glaubenswahrheiten anzunehmen. Ob und inwieweit die Inhalte von Enzykliken diesen Kernbereich des katholischen Glaubens berühren oder auslegen, kann man nicht generalisieren. Hier bedarf es einer individuellen Auslegung. Dabei dürfte es hilfreich sein, den Blick auf c. 386 § 2 zu lenken, der die kirchliche Autorität dazu mahnt, bei der Achtung auf die Einheit und Unversehrtheit des Glaubens die gebührende Freiheit der Christgläubigen zu beachten. C. 212 bringt in seinen drei Paragraphen das Spannungsverhältnis zum Ausdruck, in dem sich Freiheit und Gehorsam der Christgläubigen in der *communio hierarchica* der katholischen Kirche abspielen.

3 Glaubens- und Gewissensfreiheit in den kanonisch-rechtlichen Bestimmungen

Während der Gesetzgeber des CIC/1917 eine Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht gekannt, ja sie sogar mit Blick auf die Heilsnotwendigkeit des katholischen Glaubens zurückgewiesen hat, verändert sich die Einstellung mit dem Zweiten Vatikanischen Konzil und der diesem Konzil folgenden Gesetzgebung. Konzil und Kodex stehen insofern auch hinsichtlich der Position zu diesem Thema in einem besonders engen Verhältnis zueinander. Bereits das MP *Matrimonia mixta* Papst

³⁰ Vgl. 1 Tim 6,20; KKK 857. Vgl. Johannes Paul II., *Apostolische Konstitution Fidei depositum* AAS 86 (1994), 113–118 dt.: *Ecclesia Catholica* (Hg.), *Katechismus der Katholischen Kirche*, München 1993, 29–35.

Paul VI. von 1970³¹, nur zwei Jahre nach der Enzyklika *Humane vitae*, stellt für jene Menschen, die in einer konfessionsverschiedenen Ehe leben, ein Recht auf persönliche Glaubens- und Gewissensfreiheit sogar für den sensiblen Bereich der religiösen Kindererziehung fest. Demgegenüber hatten c. 1061 § 1 2^o CIC/1917 noch die strenge gesetzliche Pflicht zur katholischen Kindererziehung auch vom nichtkatholischen Gatten eingefordert, bevor überhaupt eine Dispens vom Hindernis der Konfessionsverschiedenheit gewährt wurde. Der CIC/1983 greift die nachkonziliare Rechtsentwicklung auf und schreibt sie in c. 1125 als einen nachdrücklichen Appell zur katholischen Kindererziehung fort. Von besonderer Bedeutung in dem hier zu diskutierenden Kontext erscheint die Glaubens- und Gewissensfreiheit, die im Lehrrecht, genauerhin im Recht über die katholischen Universitäten dargelegt ist. So bestimmt Papst Johannes Paul II. in der Apostolischen Konstitution *Ex corde ecclesiae* vom 15. August 1990 in Art. 2 §§ 4 und 5, dass die katholischen Universitäten neben der Autonomie der Wissenschaften auch die Lehr- und die Gewissensfreiheit zu gewährleisten haben.³² Diese gelte jedoch nicht absolut. Sie muss gem. c. 810 § 2 CIC/1983 im Lichte der Beachtung der katholischen Lehre gewichtet werden. Dabei weist c. 754 die Gläubigen an, die Konstitutionen und Dekrete der Kirche zu befolgen, die von der zuständigen kirchlichen Autorität bezüglich der Lehre der Kirche vorgelegt werden. Freilich ist die in *Ex corde Ecclesiae* enthaltene Aufforderung an die Bischofskonferenzen, in diesem Bereich ihrer gesetzlich zugewiesenen Aufsichtsfunktion nachzukommen, so allgemein formuliert, dass sich daraus kaum ein kanonistischer Ertrag evaluieren lässt. Der Kölner Fall zum Thema „Pille danach“ und der sich daran entzündende Streit um die „rechte“ Auslegung vorliegender kirchlicher Lehrdokumente weist auf diese Problematik hin.³³ Es wird deutlich: Mit den universalkirchlichen Bestimmungen des CIC/1983 lassen sich Fragen der Spielräume von Gewissensentscheidungen kirchlicher Mitarbeiter/innen rechtlich nicht zweifelsfrei entscheiden.

31 Vgl. Paul VI., *Motu proprio Matrimonia mixta*, in: AAS 62 (1970), 257–263, Art. 14 dt.: *KABl* Rottenburg-Stuttgart (1970), 97–102.

32 Johannes Paul II., *Ex corde ecclesiae*, in: AAS 82 (1990), 1475–1509, dt.: *VApS* 99, hg. vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, Bonn 1990.

33 Vgl. J. Frank, „Pille danach“. *Irritation um Anruf von Meisner*, in: *Kölner Stadtanzeiger*, 19.02.2013. online: <http://www.ksta.de/politik/-pille-danach-irritation-um-anruf-von-meisner,15187246,21885014.html> (Zugriff am 23.10.2013).

4 Deutsches Partikularrecht

4.1 Die Dienstgemeinschaft – eine arbeitsrechtliche Grundentscheidung

Im kirchlichen Dienst- und Arbeitsrecht wird im Unterschied zum weltlichen Recht von Dienstnehmern, Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern statt von Angestellten oder Arbeitern, von Dienstgebern statt von Arbeitgebern und von einem Dienstverhältnis statt von einem Arbeitsverhältnis gesprochen. Das ist keineswegs zufällig. Bereits die eigentümlichen Formulierungen bringen sprachlich den spezifischen Charakter kirchlicher Arbeitsverhältnisse zum Ausdruck. Arbeit im Dienst der Institutionen der katholischen Kirche ist in einem umfassenden Sinne Mitwirken an ihrer Sendung durch Jesus Christus, wie es u. a. in den cc. 211 und 225 § 1 im Kontext der grundlegenden Christenrechte zum Ausdruck kommt: Es ist das Recht und die Pflicht aller Gläubigen aufgrund von Taufe und Firmung dabei mitzuhelfen, dass die göttliche Heilsbotschaft überall vermittelt wird. Das kann durch Wort und Tat geschehen. Das kanonische Recht schafft hier einen ganz breiten Raum. Zu den Grundaufgaben aller Christen gehört neben der Verkündigung des Glaubens und der Feier der Gottesdienste die Ausübung der Nächstenliebe. Paulus schreibt in seinem Bericht über die Gemeinden in Mazedonien in 2 Kor 8,4 von Gemeinschaft des Dienstes, der *κοινωνία τῆς διακονίας*³⁴. Diese religiöse Dimension des kirchlichen Dienstes bestimmt die arbeitsrechtlichen Beziehungen in den kirchlichen und karitativen Einrichtungen. Aus der gemeinsamen Verantwortung aller Gläubigen für den Auftrag der Kirche ergibt sich die gemeinsame Verantwortung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern und Dienstgebern für und in den kirchlichen und karitativen Einrichtungen. Die Beteiligten sind in gleicher Weise der religiösen Grundlage und Zielrichtung verpflichtet, weil sie als Mitglieder der Kirche an ihrer Sendung in gleicher Weise teilnehmen. Dies wird mit der Bezeichnung der *Dienstgemeinschaft* charakterisiert. Die deutschen Bischöfe hatten erstmals am 27.6.1983 eine „Erklärung zum kirchlichen Dienst“ verabschiedet. Darin hatten sie vor allem das Konzept einer kirchlichen Dienstgemeinschaft vorgestellt: Anders als das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im säkularen Wirtschafts- und Verwaltungsbereich verbindet die Dienstnehmer und die Dienstgeber in der Kirche die gemeinsame Sendung, von der eben schon gesprochen wurde. Das hat zur Konsequenz, dass nicht Interes-

34 „[...] und haben uns mit vielem Zureden gebeten, dass sie mithelfen dürften an der Wohltat und der *Gemeinschaft des Dienstes für die Heiligen*“ (Kursivierung des Autors). Die Einheitsübersetzung vergrößert hier den Begriff zur Hilfeleistung.

sengegensätze wirtschaftlicher Art, nicht Kapital und Arbeit kirchlichen Dienst wesentlich kennzeichnen, sondern die gemeinsame Dienstleistung zur Erfüllung der kirchlichen Sendung. Eine solche Dienstgemeinschaft schließt das Bestehen unterschiedlicher Interessen bei der Gestaltung der arbeitsrechtlichen Beziehungen nicht aus. Mitarbeiter- und Dienstgeberseite sind aber verpflichtet, die religiöse Dimension in ihrem Handeln zu berücksichtigen und Wege der Einigung zu suchen. Dies stellt einen hohen Anspruch dar, der sich in der Praxis immer wieder bewähren muss.

Die Arbeitsvertragsrichtlinien des Deutschen Caritasverbandes (kurz: AVR) sind die Rahmenrichtlinien für die meisten kirchlichen Bediensteten in den Heil- und Pflegeberufen. Sie fassen z. B. das Wesen der Arbeit in karitativen Einrichtungen in ihrem § 1 Allgemeiner Teil wie folgt zusammen:

Die Caritas ist eine Lebens- und Wesensäußerung der katholischen Kirche. Die dem Deutschen Caritasverband angeschlossenen Einrichtungen dienen dem gemeinsamen Werk christlicher Nächstenliebe. Dienstgeber und Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bilden eine Dienstgemeinschaft und tragen gemeinsam zur Erfüllung der Aufgaben der Einrichtung bei. Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter haben den ihnen anvertrauten Dienst in Treue und in Erfüllung der allgemeinen und besonderen Dienstpflichten zu leisten. Der Treue des Mitarbeiters muss von Seiten des Dienstgebers die Treue und Fürsorge gegenüber dem Mitarbeiter entsprechen. Auf dieser Grundlage regeln sich alle Beziehungen zwischen Dienstgeber und Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern.

Andere AVR der Diözesen haben übereinstimmende Formulierungen für die Beschreibung des Dienstverhältnisses gefunden. Aus dem Internet lassen sich zu diesem Zweck seit Jahren Musterformulierungen downloaden, die die Selbstwahrnehmung kirchlicher Einrichtungen entsprechend der Rechtslage widerspiegeln:

Dienstgeber, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bilden eine Dienstgemeinschaft und erfüllen gemeinsam die Aufgaben der Einrichtung. Dienstgemeinschaft bedeutet gemeinsames Denken, Planen, Mitentscheiden und Mitverantworten. Dabei werden die Fähigkeiten und Aufgaben eines jeden und die Stellung, die er im Krankenhaus einnimmt, respektiert. Von allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern wird erwartet, dass sie die Botschaft und die Werte des Evangeliums Jesu Christi beachten, respektieren und bereit sind, ihre Arbeit in seinem Sinne zu tun. Nur durch wechselseitigen Respekt und gegenseitiges Vertrauen kann der gemeinschaftliche Dienst getan werden. So kann sich eine Atmosphäre entwickeln, welche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in ihrer Arbeit trägt und den Menschen, die zu uns kommen, dient.³⁵

35 Strukturierter Qualitätsbericht gemäß § 137 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 SGB V für das Berichtsjahr 2008, Klinik Sankt Elisabeth gGmbH, Heidelberg, 2008, online: http://sankt-elisabeth.de/instanz/pdf/qualitaetsbericht_2008.pdf (Zugriff: 08.12.2013), 36; Strukturierter Qualitätsbericht

Staatskirchenrechtlich gewendet bedeutet Arbeit in einem kirchlichen Dienstverhältnis eine spezifische Form von korporativer und ggf. auch individueller Religionsausübung im Sinne von Art 4 GG. Daraus ergibt sich im Zusammenhang mit Art. 137 Abs. 3 WRV eine Garantenpflicht des Staates, die Eigenart des kirchlichen Dienstes durch einen entsprechenden rechtlichen Rahmen zu ermöglichen.³⁶ Freilich ist es mittlerweile strittig, ob diese Pflicht so weit reicht, den Kirchen ein eigenes Dienst- und Arbeitsrecht zu ermöglichen, oder ob nicht auch die tariflichen Systeme in Deutschland ausreichen würden. Diese Diskussion kann jedoch hier nicht weitergeführt werden. Sie ist auch nachrangig, weil selbst im System der tariflichen Arbeit sogenannte Tendenzklauseln vereinbart werden können, die dem Schutz der spezifischen Interessen der jeweiligen Organisation dienen. Das ist auch europarechtlich anerkannt.³⁷

4.2 Grundlegende Konsequenzen des Konzepts der Dienstgemeinschaft

Die Grundordnung von 1994, die nach Artikel 2 für die verfasste Kirche selbst und alle sonstigen kirchlichen Rechtsträger unbeschadet ihrer Rechtsform gilt, enthält zunächst eine Legal-Definition des das kirchliche Arbeitsrecht prägenden Begriffes der Dienstgemeinschaft:

Alle in einer Einrichtung der katholischen Kirche Tätigen tragen durch ihre Arbeit ohne Rücksicht auf die arbeitsrechtliche Stellung gemeinsam dazu bei, dass die Einrichtung ihren Teil am Sendungsauftrag der Kirche erfüllen kann.

Aus dieser Dienstgemeinschaft wurden verschiedene Konsequenzen gezogen, die aufgrund des gesellschaftlichen Wandels nach der Neuordnung der Richtlinien der Jahre 1993 und 2011 modifiziert worden sind.

Eine fundamentale Grundaussage besteht zuerst einmal darin, dass alle Dienstnehmer der Kirche die Glaubwürdigkeit der Kirche mittragen³⁸. Sie sind daher neben der Erfüllung ihres Dienstes verpflichtet, auch ihr Privatleben je nach dem Grad der Zugehörigkeit zur katholischen Kirche, die sich aus den Kriterien der

gemäß § 137 Abs. 1 Satz 3 Nr. 6 SGB V, für das Berichtsjahr 2006, Vinzenzkrankenhaus Hannover gGmbH, online: http://www.vinzenzkrankenhaus.de/uploads/media/260320600_00_2006.pdf (Zugriff: 08.12.2013), 72.

³⁶ Vgl. H. Hofmann, *Fortgeltung von Kirchenartikeln der Weimarer Verfassung*, Art. 140, Rdn. 2, in: B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein, *Kommentar zum Grundgesetz*, München¹⁰2004, 2137.

³⁷ Vgl. G. Thüsing, *Kirchliches Arbeitsrecht*, Tübingen 2006, 193, 251.

³⁸ Vgl. G. Thüsing, *Kirchliches Arbeitsrecht*, 178.

cc. 204, 849, 96 ergibt, nach den Normen der kirchlichen Lehre auszurichten. Bei Verstößen schwerwiegender Art hat der Dienstgeber ein Sonderkündigungsrecht. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Rechtslage durch seine Rechtsprechung frühzeitig bestätigt. Alle Dienstnehmer sind in gleicher Weise zur Loyalität verpflichtet, alle tragen in gleicher Weise die Glaubwürdigkeit des Kirchendienstes.³⁹

Aufgrund dieser weitgehenden Privilegierung der Institution gegenüber dem Dienstnehmer sollte im Prinzip das Personal kirchlicher Einrichtungen aus katholischen Christen bestehen. Freilich ist das mit Blick auf die Einbindung der Kirche in die deutschen Sozialsysteme unrealistisch. Sofern Angehörige anderer christlicher Kirchen oder Nichtchristen in kirchlichen Einrichtungen beschäftigt werden, treffen sie daher abgestufte Loyalitätsobliegenheiten, die sich nach dem Grad der religiösen Übereinstimmung ihrer Glaubensgemeinschaft mit der Lehre der katholischen Kirche ergeben. Die Vornahme dieser Abstufung fällt grundsätzlich in den Bereich des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen. Auf dieser Basis unterscheidet Art. 4 GO wie folgt:

- Art. 4 I: Katholische Mitarbeiter haben die Grundsätze der katholischen Glaubens- und Sittenlehre einzuhalten.
- Art. 4 II: Evangelische Christen müssen die Wahrheiten und Werte des Evangeliums achten.
- Art. 4 III: Nichtchristen haben ihre Aufgaben im Sinne der Kirche zu erfüllen.

Das Leitbild der kirchlichen Dienstgemeinschaft ist von den staatlichen Gerichten stets respektiert worden. Das zeigt die Linie der Rechtsprechung, die entstanden ist, nachdem eine erhebliche Zahl von Kündigungs-Prozessen bis vor das BVerfG betrieben worden sind. Es erwies sich allerdings mit der Zeit als ein scharfes Schwert, das sich gegen die Kirche selbst zu richten drohte, als die Zahl der kirchlichen Dienstnehmer immer geringer wurde, die den Anforderungen schon bei der Einstellung nicht entsprochen haben. Daher hat sich die Deutsche Bischofskonferenz mit dem Thema einer Neuordnung der Maßstäbe des kirchlichen Dienstes beschäftigt.

Grundlage aller besonderen kirchenrechtlichen Regelungen von Arbeitsverhältnissen ist die von den Diözesan-Bischöfen jeweils für ihren Bereich als kirchliches Gesetz zum 1. Januar 1994 in Kraft gesetzte „Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse“. Sie wurde fortgeschrieben in der Grundordnung vom 28.9.2011. Artikel 1 Abs. 2 verpflichtet Dienstgeber wie Dienstnehmer/innen anzuerkennen und ihrem Handeln zu-

³⁹ Diese Rechtsauffassung wird gestützt durch die Rspr. des BVerfG. Vgl. BVerfGE 70, 138, Entscheidung vom 4.6.1985 (2 BvR 1703/83) Leitsatz 4.

grunde zu legen, dass „Zielsetzung und Tätigkeit, Organisationsstruktur und Leitung der Einrichtung, für die sie tätig sind, sich an der Glaubens- und Sittenlehre und an der Rechtsordnung der katholischen Kirche auszurichten haben.“ In der GO 2011 finden sich mit Blick auf die Anforderungen an kirchliche Mitarbeiter in Abschnitt IV 1 Formulierungen, die genau dieses Bild von Dienstgemeinschaft voraussetzen. Dass die Dienstgemeinschafts-Idee sich in der GO 2011 geändert hat, wird in den Texten der Bischöfe nirgendwo ausdrücklich gesagt. Zwar wird die Verantwortung für die Umsetzung dieser Gemeinschaft von den Mitarbeitern auf die Dienstgeber verlagert, aber es ist in den Texten mehr an Neubesinnung verborgen, als sie aussprechen. Man kann es an der hier erörterten Nummer 4 des Abschnittes III der „Erklärung“ ablesen: Eine Kündigung müsse „auch im Licht der religiösen Dimension der kirchlichen Dienstgemeinschaft gerechtfertigt sein“⁴⁰. Die Aussage ist sybillinisch.

Dahinter steht allerdings seit 1994 ein differenzierteres, die Realität der Kirche in der Gesellschaft zutreffender abbildendes Verständnis der Dienstgemeinschaft: Während vor 1994 der Grundton der Literatur und der in Kündigungsschutzprozessen von der Kirche vertretenen Positionen der war, dass die Dienstgemeinschaft durch das glaubens- und sittengemäße Verhalten der Mitarbeiter definiert war, so dass ihre Glaubwürdigkeit von der Korrektheit des Verhaltens aller abzuhängen schien – Chef wie Sekretärin, Leitender Arzt wie Heizer, Schuldirektorin wie Hausmeisterin –, wird die Dienstgemeinschaft seither als etwas verstanden, was der realen Natur der Kirche besser entspricht: als Arbeitsgemeinschaft fehlbarer und fehlgehender Menschen. Die Dienstgemeinschaft ist das, was immer mehr nach Zeichenhaftigkeit des Handelns und Lebens aller streben soll, was aber nicht durch den Erfolg dieses Strebens definiert werden kann. Die Dienstgemeinschaft bezeichnet alle im kirchlichen Dienst stehenden Menschen einer „Wirtschaftseinheit“ unabhängig vom je konkreten Bekenntnis der mitarbeitenden Person.⁴¹ Diese Grundoptionen sind hinsichtlich der Beurteilung von Verhaltensweisen in ethischen Grenzsituationen, für die es keine standardisierten Lösungskonzepte gibt, besonders in den Blick zu nehmen. Insofern stellt sich die Frage, obschon auf der Basis der Normen von 1994/2011 jedwede Normabweichung, soweit sie sich nicht notorisch gegen den Sendungsauftrag der Kirche stellt, sanktionsbewehrt sein muss, oder vielleicht sogar überhaupt sein darf. Das muss im Prinzip auch für eine Gewissensentscheidung gelten, die im Einzelfall die lehramtlich gezogene

40 Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hg.), *Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse vom 22. September 1993*.

41 Vgl. D. Fink-Jamann, *Das Antidiskriminierungsrecht und seine Folgen für die kirchliche Dienstgemeinschaft*, Bonner Schriften zum deutschen und europäischen Recht der Arbeit und der Sozialen Sicherheit, Bd. 3, Frankfurt a.M. 2009, 33.

Grenze vermeintlich oder tatsächlich überschreitet. Die Abgrenzung ist schwierig. Sie kann auch nicht allein von der Kanonistik vollzogen werden. Das entlastet jedoch nicht von einer kanonistischen Subsumption.

Was heißt daher im Lichte des kanonischen Rechts die Klausel: „Rechtfertigung im Lichte der religiösen Dimension“? Wenn es nicht um die Sanktion notorischen Normabweichens geht, muss geprüft werden, ob ein Mitarbeiter trotz individueller Normabweichung im Grundsatz den Weg der Kirche und seiner Einrichtung weiter mitgehen kann und will. Dafür nennt der Text als „Einzelfallumstände“ verschiedene Kriterien:

- Ausmaß der Gefährdung der Glaubwürdigkeit von Kirche und Einrichtung,
- Belastung der kirchlichen Dienstgemeinschaft,
- Art der Einrichtung,
- Charakter der Aufgabe des Mitarbeiters,
- Nähe der Aufgabe des Mitarbeiters zum Verkündigungsauftrag,
- Stellung des Mitarbeiters in der Einrichtung,
- Art und Gewicht der Obliegenheitsverletzung
- und vor allem, „ob eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter die Lehre der Kirche bekämpft oder sie anerkennt, aber im konkreten Fall versagt.“⁴²

Es ist schon an dieser Stelle unschwer zu erkennen, dass bei einer Prüfung aller dieser Kriterien der Satz keine leere Formel ist, die Kündigung müsse „als letzte Maßnahme“, als *ultima ratio* angesehen werden. Das ist der entscheidende Wandel im gesamten kirchlichen Dienst- und Arbeitsrecht. Vor 1994 war nämlich die Kündigung die *unica ratio* aus dem durch Loyalitätsverstöße entstehenden Dilemma.

Man muss sich bei den kirchlichen Bestimmungen immer vor Augen halten, dass das Laiendienstrecht der Kirche ein Recht ist, das in den beiden Rechtsbereichen von Kirche und Staat seinen Platz hat. Die „Erklärung“ der Bischöfe beruft sich schon in der Präambel auf eine fundamentale Gegebenheit des deutschen Verfassungsrechtes, die ihr ein eigenes kirchliches Dienstrecht teils ermöglicht, teils erleichtert: die Freiheit, „ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes zu ordnen und zu verwalten“. Diese Grundordnung stellt für alle kirchlichen und karitativen Einrichtungen verbindliches Kirchenrecht dar. Die Zuordnung einer karitativen Einrichtung zur Kirche beruht auch auf der Anwendung der GO. Überraschend ist, dass die „Erklärung“ zur inhaltlichen Füllung ein Zitat aus dem Urteil des BVerfG vom 11.10.1977 ver-

⁴² Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hg.), *Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse vom 22. September 1993*, 11f.

wendet, um zu beschreiben, was die Kirchlichkeit des Kirchendienstes ausmachen soll.⁴³ Die nunmehr 20 Jahre alte Bezugnahme verdeutlicht, dass die arbeitsrechtliche Sonderstellung des kirchlichen Dienstes in einer säkularen Gesellschaft schon zu dieser Zeit nicht mehr selbstverständlich gewesen ist. Um wie viel mehr gilt das im zweiten Jahrzehnt des 21. Jahrhunderts.

Bemerkenswert ist, dass die „Erklärung“ für die Umsetzung der kirchlichen Sendung durch diese Einrichtungen nicht mehr in erster Linie die Dienstnehmer „haftbar“ macht, wie es die „Erklärung“ von 1983 tat, sondern von allen Beteiligten spricht.⁴⁴ Das wird im weiteren Text der „Erklärung“ konkretisiert. Auch die Träger und die Leitung kirchlicher Einrichtungen werden in Artikel 2 in die Verantwortung genommen. Die Grundordnung wendet sich zunächst an diese Träger und betont ihre Verantwortung für den kirchlichen Charakter. Dabei ist aber festzuhalten, dass Träger und Leitung nicht notwendig auch identisch mit dem Partner des Arbeitsverhältnisses sein müssen. Wann ein Träger kirchlich ist, lässt sich nicht aus der Grundordnung ablesen. Man wird sich dazu auf die in den c. 215, 216 angegebenen Kriterien berufen müssen.⁴⁵ Danach gilt: Die Bischöfe bestimmen durch ihre Approbation oder Zustimmung, was eine kirchliche Einrichtung ist. Diese Feststellung ist vor allem vor dem Hintergrund der umstrittenen Änderung von Artikel 2 Abs. 2 GO 2011 von Bedeutung, in der hinsichtlich der Zugehörigkeit von Einrichtungen in der Trägerschaft von Religioseninstituten das Bestimmungsrecht den Bischöfen zugesprochen wird.

Bereits bei der Einstellung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ist zu berücksichtigen (Artikel 3 GO), dass diese die Eigenart des kirchlichen Dienstes bejahen müssen. Sie sind zu Leistung und Loyalität gegenüber dem Dienstherrn

43 Beschluss des BVerfG vom 11.10.1977, BVerfGE 46, 73, 87.

44 Im Vorwort des Vorsitzenden der DBK zu Erklärung und GO 2011 heißt es: „Im Unterschied zur Erklärung aus dem Jahr 1983, die die Kirchlichkeit einer katholischen Einrichtung mehr an der Loyalität der einzelnen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter maß, nimmt die neue Erklärung schon im Ansatz Träger und Leitung der Einrichtungen stärker in die Pflicht, indem ihnen die Verantwortung für den katholischen Charakter der Einrichtung auferlegt wird. Im Sinne einer Art ‚Unternehmensphilosophie‘ ist der katholische Charakter der verschiedenen kirchlichen Einrichtungen festzulegen.“ (Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz [Hg.], *Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse vom 22. September 1993*).

45 Can. 215* – Den Gläubigen ist es unbenommen, Vereinigungen für Zwecke der Caritas oder der Frömmigkeit oder zur Förderung der christlichen Berufung in der Welt frei zu gründen und zu leiten und Versammlungen abzuhalten, um diese Zwecke gemeinsam zu verfolgen.

Can. 216 – Da alle Gläubigen an der Sendung der Kirche teilhaben, haben sie das Recht, auch durch eigene Unternehmungen je nach ihrem Stand und ihrer Stellung eine apostolische Tätigkeit in Gang zu setzen oder zu unterhalten; keine Unternehmung darf sich jedoch ohne Zustimmung der zuständigen kirchlichen Autorität katholisch nennen.

verpflichtet. Diese Pflichten dienen dazu, dass die gesamte Einrichtung ihre Aufgaben nach den kirchlichen Maßstäben glaubwürdig erfüllen kann. Wer nun Mitarbeiter im Sinne der Grundordnung ist, steht dort nicht. Hier ist die MAVO in der gültigen Fassung von 2003 heranzuziehen.⁴⁶

Gem. § 3 Abs. 1 MAVO sind Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Sinne dieser Ordnung alle Personen, die bei einem Dienstgeber (§ 2) aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses, aufgrund ihrer Ordenszugehörigkeit, aufgrund eines Gestellungsvertrages oder zu ihrer Ausbildung tätig sind. Dabei geht die Grundordnung, wie bereits angesprochen, von unterschiedlichen Loyalitätsverpflichtungen aus, je nachdem, ob es sich um katholische, andere christliche oder nichtchristliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter handelt (Artikel 4 und 5 GO). Bei Verstößen gegen diese Loyalitätsobliegenheiten sieht die Grundordnung differenzierte Reaktionen des Dienstgebers vor.

5 Die Loyalitätspflichten und Obliegenheiten der kirchlichen Mitarbeiter/innen

Die Grundordnung verlangt von allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ein loyales Verhalten gegenüber der katholischen Kirche. Das Recht, die Einhaltung der Grundsätze der katholischen Glaubens- und Sittenlehre zu verlangen, ergibt sich aus dem in Art. 137 Abs. 3 WRV, 140 GG garantierten Selbstbestimmungsrecht der Kirche, das der Kirche das Recht gibt, die Arbeitsverträge entsprechend zu gestalten. Was nun unter den nicht zur Disposition stehenden Glaubens- und Sittenlehren der Kirche verbindlich zu verstehen ist, ergibt sich aus den cc. 750 – 752. Die rechtliche Umgrenzung der diese Kanones ausfüllenden Tatbestände wurde bereits voranstehend unternommen. Ganz zweifellos gehört der unbedingte Schutz des menschlichen Lebens in diesen Schutzbereich.⁴⁷ Die Frage ist allerdings, was juristisch unter dem Begriff „unbedingt“ zu verstehen ist. Zweifellos kann dieser Begriff nicht mit „absolut“ in eins gesetzt werden. Es ist Sache des kirchlichen Lehramtes, die Grenzen näher zu umschreiben. Dennoch kann es geschehen, dass bestimmte Lebenssachverhalte davon nicht erfasst sind. Dies

⁴⁶ Vgl. Mitarbeitervertretungsordnung 2003, online: <http://www.diag-mav.org/download/mavo2003.pdf> (Zugriff am 23.10.2013).

⁴⁷ Vgl. z. B.: Paul VI., *Enzyklika Humanae vitae*; Johannes Paul II., *Enzyklika Redemptor hominis* AAS 71 (1979), 257–324, dt.: *VApS* 6, hg. vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, Bonn 1979; Benedikt XVI., *Deus caritas est*, in: AAS 98 (2006), 217–252, dt.: *VApS* 171, hg. vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, Bonn 2006.

wird u. a. am Beispiel der Kölner Ereignisse aus dem Januar 2013 ersichtlich. Die theologischen Stellungnahmen des Kölner Erzbischofs und der Deutschen Bischofskonferenz weisen auch in ihrer unterschiedlichen Akzentuierung aus, dass die Frage der Möglichkeiten und Grenzen der Abgabe einer sogenannten „Pille danach“ nicht eindeutig beantwortet worden ist. Die rechtliche Bewertung einer solchen nicht abschließend geklärten Lehrfrage schafft Auslegungsspielräume, die wiederum für die rechtliche Bewertung von Einzelfallentscheidungen bedeutsam sind. Besteht eine unsichere Lehr- und Rechtslage, so scheint es zumindest rechtlich vertretbar, ein Abweichen vom theologischen Mainstream nicht als einen Verstoß gegen Loyalitätsobliegenheiten zu bewerten. Daher besteht in solchen Grenzsituationen auch kein Sonderkündigungsrecht des Dienstgebers, selbst wenn er anderer Auffassung in der Sache ist als der Entscheidungsträger vor Ort. Die Rechtsordnung der Kirche schützt insofern die individuelle Gewissensentscheidung. Das gilt sogar unabhängig davon, ob es sich nicht ggf. um eine Entscheidung aufgrund eines irrenden Gewissens handelte. Da darin kein vorsätzlicher Verstoß gegen Gottes Gebot oder ein Gesetz der Kirche erkannt werden kann, muss eine so zustande gekommene Entscheidung nach Maßgabe des c. 1321 § 1 sanktionslos bleiben. Es ist auch völlig ausgeschlossen, hier auf eine Anwendung von c. 1399 zu rekurrieren, der dem Bischof die Möglichkeit der Schließung einer Rechtslücke durch partikuläre Gesetzgebung einräumt, da es hier um eine Materie von universalkirchlicher Relevanz geht, die die engen Grenzen der bischöflichen Jurisdiktion überschreitet.

Blickt man auf das geltende kirchliche Dienstrecht in Deutschland, könnte sich jedoch jenseits der strafrechtlichen Zurechenbarkeit eine Sanktionierbarkeit abweichenden Verhaltens ergeben. Die kirchenspezifischen Anforderungen sind in den Artikeln 4 und 5 der GO konkretisiert und beziehen sich auf das allgemeine dienstliche und außerdienstliche Verhalten der Mitarbeiter. Die Verpflichtung, die Obliegenheiten der Grundordnung zu befolgen, ergibt sich aus dem Arbeitsvertrag und § 5 AVO/§ 1 AVR. Mit der Unterschrift bestätigt der kirchliche Mitarbeiter, dass er seine persönliche Lebensführung nach der Glaubens- und Sittenlehre der Katholischen Kirche und somit der Grundordnung ausrichtet.

Erfüllt ein kirchlicher Mitarbeiter die Anforderungen der Grundordnung nicht (mehr), so kann der Dienstgeber das Arbeitsverhältnis kündigen, jedoch nicht sofort. Nach Art. 5 Abs. 1 GO hat der Dienstgeber die abgestuften Sanktionsmöglichkeiten zu beachten. Eine Kündigung darf nur „*ultima ratio*“ sein. Bevor der Dienstgeber eine Kündigung ausspricht, hat er zu prüfen, ob ein klärendes Gespräch, eine Abmahnung, ein formeller Verweis oder eine andere Maßnahme ausreicht und geeignet ist, den Mangel (das Beschäftigungshindernis) auf Dauer zu beseitigen (Artikel 5 Abs. 1 GO).

Es stellt sich die Frage, ob die Beratungspflicht des Artikel 5 Abs. 1 GO auch bei schwerwiegenden Verstößen nach Artikel 5 Abs. 2 GO gilt. Solche schwerwiegenden Verstöße werden kirchlicherseits z.B. im Kirchenaustritt oder im Tatbestand der Wiederverheiratung nach Scheidung gesehen. Im ersten Fall ist es als sicher anzunehmen, dass dieser Schritt „im Kontext des Glaubens“⁴⁸ nicht durch Gewissensgründe motiviert ist. Er scheidet daher als heranziehbare Parallele zum vorgestellten Konfliktfall aus. Der zweite Fall erweist sich bereits deutlich komplizierter, weil hier nicht allein objektive Tatbestandsmerkmale, sondern auch subjektive Elemente hinzukommen, die eine generelle abstrakte Lösung aus juristischer Perspektive kaum vertretbar erscheinen lassen.⁴⁹ An dieser rechtsdogmatisch unabweisbaren Tatsache ändern auch die wiederholt vorgetragenen abweichenden Ansichten nichts.⁵⁰ Aber auch zu diesem rechtlichen Problem liegt der eingangs geschilderte Fall anders. Es wäre im Konfliktfall zu klären, ob und inwieweit das individuelle Verhalten des kirchlichen Mitarbeiters von den lehramtlich fest einzuhaltenden Regeln abweicht, inwieweit es sich nicht um einen Fall handelt, der in einer Grauzone des nicht definitiv Entschiedenen liegt und ob die Abwägung im Vorfeld der individuellen Gewissensentscheidung unter Zugrundelegung aller zu berücksichtigenden Umstände dem Einzelnen voll zuzurechnen ist.

Die Kündigung bleibt *ultima ratio* für den Fall eines nicht zu beseitigenden Konflikts. Zuvor ist eine verpflichtende Beratung vorgesehen. Sinn und Zweck der Beratungspflicht ist, dass der Dienstgeber dem Dienstnehmer die Möglichkeit gibt, das Beschäftigungshindernis zu beseitigen. Eine Kündigung soll vermieden werden. Bei einem schwerwiegenden Verstoß gegen die Loyalitätsobliegenheiten macht ein Beratungsgespräch aber nur Sinn, wenn das Beschäftigungshindernis auch tatsächlich beseitigt werden kann. Ist das nicht möglich, so ist ein beratendes Gespräch zwecklos. Die vertragsrechtlich begründete Sanktionierbarkeit einer Entscheidung aus Gewissensgründen setzt die Verletzung einer Loyalitätsobliegenheit voraus. Solche können sich nur aus dem gesicherten Bestand der kirchlichen Lehre und Disziplin ergeben. Dass das im vorliegenden Fall nicht mit Sicherheit angenommen werden kann, wurde bereits deutlich. Gewissensent-

48 Vgl. A. Schavan, Art. *Gewissen – III. Praktisch-theologisch*, in: *LThK*, Bd. 4 Freiburg i. Br. 2009, 626.

49 Vgl. M. Pulte, *Entweltlichung – Papst Benedikt XVI. Vision von der Kirchenreform?*, in: M. Klekamp/M. Pulte (Hg.), *Werte entfalten – Gesellschaft gestalten* (Festschrift für M. Spieker zum 70. Geburtstag), Paderborn 2013, 190.

50 Vgl. G. L. Müller, *Zur Seelsorge für wiederverheiratete Geschiedene – Volle Fassung* (22.10.2013), online: http://de.radiovaticana.va/news/2013/10/22/erzbischof_m%C3%BCller_zur_seelsorge_f%C3%BCr_wiederverheiratete_geschiedene_-/ted-739577 (Zugriff am 23.10.2013).

scheidungen, die sich jenseits des von den cc. 750 – 752 umschriebenen Bereichs befinden, unterliegen also auch nicht der vertragsrechtlich begründeten Sanktionierbarkeit, weil sie keinen Verstoß gegen die Loyalität dem kirchlichen Dienstgeber und dem Sendungsauftrag der Kirche gegenüber darstellen.

Insofern hält das kirchliche Recht einen weiten Rahmen für das Treffen individueller Gewissensentscheidungen bereit. Diesen zu nutzen, ist Sache des Individuums. Immer noch gilt der Grundsatz, dass alles rechtlich zu ordnen ist, was für das Gemeinschaftsleben dieses Grades der Verbindlichkeit bedarf. Jedoch gibt es eine Fülle von normativen Sätzen, die sittlich verpflichten, aber aus gutem Grund keiner Verrechtlichung unterworfen sind. Wenn das Gewissen die Instanz ist, die die irdische Wirklichkeit vor dem Hintergrund des göttlichen Gebotes bewertet und zu einem dementsprechenden Handeln auffordert, muss es verantwortliche Spielräume des Menschen geben, die ihn als Freiheitswesen kennzeichnen. Ein einfaches *do ut des* genügt nicht. Es ist überdies in einer multikulturellen Gesellschaft nicht vermittelbar. Der kirchliche Gesetzgeber fordert zwar Gesetzesgehorsam von den Gläubigen, aber eben nur dort, wo das Gesetz dies auch eindeutig einfordert. Für alle anderen Fälle gilt das weite Feld der Auslegung einer Lebenslage vor dem Hintergrund abstrakter Normen. Gewissensurteile und Gewissensentscheidungen in zentralen Fragen des menschlichen Lebens sind Kristallisationspunkte gebildeter Freiheitsentscheidungen, die dem Menschenbild des 2. Vatikanischen Konzils ebenso entsprechen wie dem des CIC/1983.