

Prof. Dr. Michael Droege, Tübingen\*

## Zwischen Kirche und Sozialunternehmen – Caritas im Strategiediskurs

Caritas und Diakonie beschreiben nach konfessionell übereinstimmendem Selbstverständnis der evangelischen und katholischen Kirchen eine Grundfunktion der Kirche.<sup>1</sup> Am kirchlichen Zeugnis der Nächstenliebe haben Diakonie und Caritas teil.<sup>2</sup> Caritative und diakonische Einrichtungen und ihre Verbände nehmen ihre Aufgaben aber in der Welt und damit unter den Bedingungen eines vorrangig nach den Gesetzen des Marktes und des Wettbewerbs organisierten Sozialsystems wahr. Weil sich die Bedingungen, unter denen Diakonie und Caritas ein Stück des Auftrages der Kirche in der Welt wahrnehmen, stets wandeln, sind auch die Konkretisierungen des caritativen Profils dem Wandel unterworfen. Was Caritas und Diakonie in Zukunft sein können und sein wollen; ist so Gegenstand einer intensiven Zukunfts- und Strategiediskussion.<sup>3</sup>

### 1 Einleitung

Die folgenden Überlegungen sollen aufzeigen, dass sich auch in diesem Diskurs eine Grundspannung des caritativen Selbstverständnisses und Selbstbildes offenbart, die Diakonie und Caritas mit zunehmender Schärfe begleitet: Sind Caritas und Diakonie primäre Grundvollzüge von Kirchlichkeit oder sind sie primär große Sozialkonzerne, die unter dem Leitbild des Sozialunternehmens oftmals am Markt ihren kirchlichen Auftrag als Bürde unzeitgemäßen Tendenzschutzes mit sich tragen? Auf der Basis eines Überblicks über den Strategiediskurs in Caritas und Diakonie soll das vor allem im Diskurs der EU-Institutionen forcierte Setting des Social Business auf mögliche Beiträge zum diakonischen und caritativen Selbstbild hin abgeklopft werden. Ein Bedarf an solchen Beiträgen könnte entstehen, weil die überkommene Rolle von Caritas und Diakonie als Akteure mit dem Status der Gemeinnützigkeit nicht zuletzt von der Finanzverwaltung zunehmend restriktiv gehandhabt wird. Schließlich sollen Direktiven und Grenzen des Selbstvergewisserungsprozesses von Caritas und Diakonie aufgezeigt werden, die aus der religionsverfassungsrechtlichen Fundierung und ihrer Zuordnung zum kirchlichen Auftrag folgen. Die Arbeit an der Konkretisierung der Grundordnung als wesentliches Kondensat auch des arbeitsrechtlichen Tendenzschutzes erweist sich hier als Verfassungserwartung.<sup>4</sup>

### 2 Caritatives Profil im Strategiediskurs

Diakonie und Caritas führen in den letzten Jahren einen intensiven Diskurs um ihr Selbstverständnis und ihr Profil in einer mittelfristigen Perspektive des kommenden Jahrzehnts.<sup>5</sup> Auch dieser Diskurs ist Ausdruck dessen, dass Caritas und Diakonie sich auf einem zunehmend europäisierten und weitgehend wettbewerblich organisierten Sozialmarkt zu behaupten haben. Caritas und Diakonie versichern sich ihres Propriums deshalb auch in Abgrenzung zu und gegenüber gewerblichen Leistungserbringern. Sie stehen dabei vor der Herausforderung, ihr Profil in einer zunehmend nicht christlich geprägten Umwelt behaupten zu müssen, in der Loyalität zum diakonischen Auftrag in der persönlichen Lebensführung weniger als Ausdruck eigenen Glaubens, denn als Zumutung empfunden wird.

Markenzeichen eines diakonischen Profils<sup>6</sup> finden sich etwa im Diakonischen Corporate Governance Kodex,<sup>7</sup> den Leitlinien für unternehmerisches Handeln der Caritas<sup>8</sup> und den Rahmen-

bedingungen einer christlichen Unternehmenskultur in Caritas und Diakonie, auf die sich Diakonisches Werk und Caritasverband im Jahr 2011 verständigt haben.<sup>9</sup> Die Wahrnehmung des diakonischen Auftrages in gemeinsamer Verantwortung der Dienstnehmer und Dienstgeber konturiert vor allem in und mit der Dienstgemeinschaft ein wesentliches Kennzeichen des kirchlichen Arbeitsrechts.<sup>10</sup> Die Diakonie hat im Rahmen ihrer

\* Prof. Dr. Michael Droege ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht: Verwaltungsrecht, Religionsverfassungs- und Kirchenrecht sowie Steuerrecht an der Eberhard Karls Universität Tübingen.

1 BVerfG, Beschluss vom 25.03.1980, 2 BvR 208, BVerfGE 53, 366, Rn. 91; *Lehmann*, in: Kasper (Hrsg.), *Die Heilssendung der Kirche in der Gegenwart*, Konferenz der deutschsprachigen Pastoraltheologen, Pastorale. Handreichung für den pastoralen Dienst, Mainz 1970, S. 69 ff.; *Isensee*, *Die karitative Betätigung der Kirchen und der Verfassungsstaat*, in: Listl/Pirson (Hrsg.), *HdbStKirchR*, Band II, 2. Aufl., Berlin 1995, § 59, S. 665.

2 *Isensee* (Fn. 1), S. 666; *Papst Benedikt XVI.*, Enzyklika *DEUS CARITAS EST*, Verlautbarung des Apostolischen Stuhls Nr. 171, Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hrsg.), Bonn 2006, S. 33 f.

3 Vgl. *Wegmarken*, in: Deutscher Caritasverband e. V., *Zukunftsdialog 2020*, Freiburg 2015; *Perspektiven. Für Alle, Strategie der Diakonie Deutschland 2020*, Diakonie Deutschland – Evangelischer Bundesverband Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e. V., Berlin 2015.

4 Der Verfasser hat sich mit der Bedeutung der Social Business Initiative der EU-Kommission im Verhältnis zum Gemeinnützigkeitsstatus im Rahmen einer Stellungnahme im Auftrag der Diakonie auseinandergesetzt, die gutachterliche Stellungnahme findet sich unter [https://www.diakonie.de/media/Gemeinnuetzigkeit\\_Stellungnahme\\_Michael\\_Droege\\_Juli2015.pdf](https://www.diakonie.de/media/Gemeinnuetzigkeit_Stellungnahme_Michael_Droege_Juli2015.pdf). Teile dieses Aufsatzes sind zudem eine gekürzte Zusammenfassung eines Beitrages des Verfassers in *Reichold* (Hrsg.), *Dienstgemeinschaft im 21. Jahrhundert – christliche Unternehmenskultur auf dem Prüfstand*, i. E., Berlin 2017.

5 Vgl. *Wegmarken*, in: Deutscher Caritasverband e. V., *Zukunftsdialog 2020*, Freiburg 2015; *Perspektiven. Für Alle, Strategie der Diakonie Deutschland 2020*, Diakonie Deutschland – Evangelischer Bundesverband Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e. V., Berlin 2015.

6 Siehe auch *Charakteristika einer diakonischen Kultur*, *Diakonie Texte* 1.2008; *Sander*, *Arbeitgeber Kirche und Diakonie*, S. 59 f., in: *Eurich/Schweizer* (Hrsg.), *DWI Jahrbuch 2014/2015*, Heidelberg 2016.

7 *Diakonischer Corporate Governance Kodex*, Stand: Oktober 2010.

8 *Leitlinien für unternehmerisches Handeln*, neue *caritas*, 20.2008, S. 31–39.

9 *Rahmenbedingungen einer christlichen Unternehmenskultur in Caritas und Diakonie*, Diakonie Bundesverband und Deutscher Caritasverband, 2011.

10 Vgl. *Keßler*, *Loyalitätspflichten kirchlicher Arbeitnehmer und Kündigungsschutz*, in: *Heinze* (Hrsg.), *FS Gitter*, 1995, S. 461 (465).

über diese Bestände hinausgehenden Strategiediskussion den Trend zu einer zunehmend multi-religiösen und säkularisierten Gesellschaft identifiziert und der Befürchtung, dass es unter dem Druck des Ökonomischen zur Entsolidarisierung zwischen Kirche und Diakonie kommen könnte, Ausdruck verliehen. Es gelte daher, Diakonie als sozialen Dienst der Kirche mit christlichem Profil herauszustellen, es gelte u. a., eine „stärkere gemeinsame wirtschaftliche Steuerungskompetenz“ herzustellen und die Mitarbeitenden hinsichtlich der Herausbildung eines christlichen Profils zu begleiten. Angesichts steigender Anforderungen an die Wahrnehmbarkeit der Diakonie gelte es, die Marke Diakonie zu stärken. Zugleich würden die Finanzierungsbedingungen sozialer Leistungen schwieriger, der Wettbewerbsdruck steige. Hier gelte es, u. a. stärker zwischen verbandlicher und unternehmerischer Arbeit zu trennen. Erwogen wird die stärkere Professionalisierung der Managementstrukturen und der diakonischen Corporate Governance Codizes. In Anbetracht der sinkenden Akzeptanz des kirchlichen Arbeitsrechts sei u. a. die Loyalitätsrichtlinie bei höherer evangelischer Profilierung zu öffnen. Die europäische Entwicklung bestimme zunehmend auch die Entwicklung des Sozialen in Deutschland, es bestehe angesichts der Initiativen europäischer Sozialpolitik die Gefahr, dass solidarische Sozialsysteme verdrängt würden, deshalb seien die Chancen und Risiken insbesondere der Social Business Initiative der Union zu prüfen.<sup>11</sup>

Auch die Caritas betont im Rahmen ihres Zukunftsdialogs ganz ähnliche „Wegmarken“:<sup>12</sup> Caritas als verortete und sichtbare Kirche entwickle mit den Mitarbeitenden das Profil einer kirchlichen Einrichtung und mache es sichtbar.<sup>13</sup> Träger und Einrichtungen entwickelten Formen einer institutionellen Spiritualität; gemeinsam mit den Mitarbeitern gelte es, die wesentlichen christlichen Prinzipien zu konkretisieren, nach denen Arbeit und Dienstgemeinschaft gestaltet werden. Die Caritas fördere bei ihren Mitarbeitenden eine Loyalität, die sich auf der Basis der Botschaft des Evangeliums am Profil der Einrichtung orientiere.<sup>14</sup> Hier sei ein Verständnis von Loyalität, das sich weniger auf Fragen der persönlichen Lebensführung der beruflich Beschäftigten und mehr auf die Loyalität gegenüber dem Auftrag eine Einrichtung beziehe, dienlich.<sup>15</sup>

Der Strategiediskurs offenbart klare Analysen und ebenso deutliche Zielvorstellungen. Die Wege und Instrumente, auf und mit denen die Ziele erreicht und die Herausforderungen gemeistert werden sollen, blieben bislang allerdings recht unklar.

### 3 Das Leitbild des Sozialunternehmens als Alternative zur Gemeinnützigkeit der Caritas

Caritas und Diakonie tragen zum Gemeinwohl in tätiger Nächstenliebe bei. Dieser Grundakkord ihres Selbstverständnisses findet im freiheitlichen Sozialstaat nicht nur in den Kooperationsangeboten des Sozialrechts eine säkulare Übersetzung, sondern vor allem im Status der Gemeinnützigkeit im steuerlichen Gemeinnützigkeitsrecht. Das steuerliche Gemeinnützigkeitsrecht knüpft an die Organisationsstrukturen des Sozialstaates und dessen Verbände an und konserviert diese in jüngster Vergangenheit ungeachtet sozialrechtlicher Strukturveränderungen. Prägendes Merkmal der Gemeinnützigkeit ist der Verzicht auf Eigennutz, die Handlungsmotivation aus einer

Haltung des Altruismus.<sup>16</sup> Gerade in diesem Tatbestandsmerkmal trifft sich das steuerliche Rechtsregime mit dem diakonischen Selbstverständnis. So hat auch die christliche Nächstenliebe ihre gleichsam säkulare Übersetzung in der Gemeinnützigkeit der Wohlfahrtspflege nach Maßgabe des § 66 AO und den hierauf bezogenen Zweckbetriebstatbeständen in §§ 67, 68 AO gefunden. Auf dem Markt der Leistungsanbieter wird der Steuervorteil der Gemeinnützigkeit einerseits als Wettbewerbsvorteil wahrgenommen und sieht sich deshalb gerade im Zuge der Europäisierung weiter Bereiche des Steuerrechts unter Druck. Andererseits sehen nicht wenige diakonische und caritative Einrichtungen ihre Gemeinnützigkeit als Wettbewerbsnachteil; im Vergleich zu gewerblichen Anbietern sind mit ihm – letztlich zur Sicherung der mit der Steuervergünstigung verfolgten Gemeinwohlzwecke – erhebliche Pflichten verbunden, die das Wettbewerbsverhalten der gemeinnützigen Akteure empfindlich begrenzen. Dies gilt nicht nur an den Grenzen der partiellen Steuerpflicht wirtschaftlicher Geschäftsbetriebe, dies gilt auch im Rahmen von Zweckbetrieben. Dies gilt vor allem aber in Bezug auf die engen (zeitlichen) Grenzen der Mittelverwendung. Letztere erschweren nicht nur die Kapitalakkumulation im Unternehmen durch enge Grenzen der Rücklagenbildung,<sup>17</sup> auch eine ökonomisch sinnvolle Strukturierung gemeinnütziger Körperschaften im Konzern wird stark eingeschränkt.

Vor allem aber ist in den letzten Jahren eine deutlich restriktive Interpretation des für die Wohlfahrtspflege essentiellen Zweckbetriebes festzuhalten, die unter Betonung der Wettbewerbsneutralität dessen Steuerfreiheit immer weiter zurückdrängt.<sup>18</sup> Getragen wird diese Entwicklung vor allem von der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes, die ihrerseits Einflüsse des europäisierten Umsatzsteuerrechts aufnimmt.<sup>19</sup> Wenn gleich dieser sich von einem behaupteten Vorrang des Wettbewerbs mittlerweile verabschiedet hat, zieht er doch der Förderung der Wohlfahrtspflege in § 66 AO dort eine Grenze, wo Gewinne angestrebt werden, die den jeweiligen Finanzierungs-

11 Zum Voranstehenden siehe Zusammenfassung der Trends und Impulse für die Strategieplanung in: Diakonie Deutschland, Perspektiven für Alle. Strategie der Diakonie Deutschland 2020, Berlin 2015, S. 78 ff.

12 Deutscher Caritasverband e. V., Wegmarken, Zukunftsdialog 2020, Freiburg 2015.

13 K 1, Deutscher Caritasverband e. V., Wegmarken, Zukunftsdialog 2020, Freiburg 2015.

14 A 1, 2, Deutscher Caritasverband e. V., Wegmarken, Zukunftsdialog 2020, Freiburg 2015.

15 A 2, Deutscher Caritasverband e. V., Wegmarken, Zukunftsdialog 2020, Freiburg 2015.

16 Droege, Gemeinnützigkeit als normatives Ordnungsmuster jenseits des Steuerrechts, Stellungnahme im Auftrag des Evangelischen Werkes für Diakonie und Entwicklung e. V., Juli 2015, S. 10, unter: [https://www.diakonie.de/media/Gemeinnuetzigkeit\\_Stellungnahme\\_Michael\\_Droege\\_Juli2015.pdf](https://www.diakonie.de/media/Gemeinnuetzigkeit_Stellungnahme_Michael_Droege_Juli2015.pdf)

17 Vgl. § 62 AO; zudem Koenig, in: ders., Abgabenordnung, 2014, § 62 Rn. 5.

18 Hüttemann, Grundprinzipien des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts, DStJG 26 (2003), S. 49 (68 ff.); Fischer, in: HHSp, Abgabenordnung, § 64 Rn. 62; auch Droege, Das Stiftungssteuerrecht zwischen Konsolidierung und Europäisierung, in: Andrick/Gantenbrink/Hellmig/Janitzki/Muscheler/Schewe (Hrsg.), Die Stiftung, 2014, S. 97–115; Wallenhorst, DStZ 2004, 711 ff.

19 So die Beachtung der Umsatzsteuerrichtlinie 77/388/EWG und die Rechtsprechung des EuGH.

bedarf der Einrichtung überschreiten.<sup>20</sup> Auch damit wird aber eine empfindliche Grenze des Agierens diakonischer Einrichtungen am Markt gezogen. Ähnliche Diskurse fanden um die Unmittelbarkeit der Leistungserbringung in den sozialrechtlich typischen Dreiecksverhältnissen statt.<sup>21</sup> Der Mantel der steuerlichen Gemeinnützigkeit ist für caritative Einrichtungen wenn nicht enger, so doch jedenfalls weniger wärmend geworden. Auch vor diesem Hintergrund ist der Wunsch, die engen Fesseln der gemeinnützigkeitsrechtlichen Vermögensbindung abzustreifen und nach Alternativen zu suchen, verständlich.

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklungen ist es nicht verwunderlich, wenn sich jedenfalls im Bereich der Diakonie die Strategiediskussion auch der steuerlichen Gemeinnützigkeit annimmt. Mit dem Sozialunternehmen scheint sich ein neues, größere Spielräume im Markt versprechendes Leitbild anzukündigen, das den alten Zopf der Gemeinnützigkeit entbehrlich erscheinen lassen könnte. Ein Produkt der Debatte ist so das Diskussionspapier der Diakonie zum Sozialen Unternehmertum und aktuellen Tendenzen am Sozialmarkt aus dem Juni 2016.<sup>22</sup> Das Leitbild speist sich zum einen aus der Wahrnehmung neuer Formen der Philanthropie. Social Business und Social Entrepreneurship sind schon heute vitale sozial-analytische Vokabeln, die den Fokus eher auf kapitalextensive, dezentrale Engagements „von unten“ – jenseits der verbandlichen Verfassung der freien Wohlfahrtspflege – lenken.<sup>23</sup> Zum anderen hatte die EU-Kommission das Sozialunternehmen zum Schlüsselbegriff ihrer Social Business Initiative des Jahres 2011 erhoben, die ihrerseits in einem bunten Strauß von Sekundärrechtsakten Niederschlag gefunden hat.<sup>24</sup> Unter Sozialunternehmen versteht der Unionsrechtssetzer Unternehmen, „für die das soziale oder gesellschaftliche, gemeinnützige Ziel Sinn und Zweck ihrer Geschäftstätigkeit darstellt, deren Gewinne größtenteils wieder investiert werden, um dieses soziale Ziel zu erreichen und deren Organisationsstruktur oder Eigentumsverhältnisse dieses Ziel widerspiegeln, da sie auf Prinzipien der Mitbestimmung oder Mitarbeiterbeteiligung basieren oder auf soziale Gerechtigkeit ausgerichtet sind“.<sup>25</sup>

Vergleicht man diese allgemeine Begriffsbestimmung mit den relativ gefestigten Konturen des Gemeinnützigkeitsstatus, so wird deutlich, dass die Versöhnung des Marktes mit altruistischen Akteuren im sozialen Feld nicht wirklich gelungen ist. Schon die theoretischen Grundlagen des Social Business weisen es als Instrument zum Aufbau nicht entwickelter Sozialsysteme aus,<sup>26</sup> nicht verwunderlich ist deshalb auch das Auftauchen des Instruments der Mikrokredite. Vermutlich beweist das Konzept seine Leistungsfähigkeit vor allem im Aufbau und Ausbau schwach ausgeprägter Sozialstaatlichkeit und kann wahrscheinlich derzeit wenig zur normativen Strukturierung des kooperativen Sozialstaates in Deutschland beitragen. Das Positionspapier der Diakonie ist daher zu Recht gegenüber dem Modell des Sozialunternehmens zurückhaltend.<sup>27</sup> Insbesondere auch für das Wirken der Caritas dürften sich die verbandlichen Strukturen allein schon wegen der religionsverfassungsrechtlich zur Wahrnehmung des eigenen Auftrages zwingenden Zuordnung zur körperschaftlich strukturierten Kirche und ihrer Autonomie in der Ordnung und Verwaltung der eigenen Angelegenheiten nach Maßgabe des Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV als beharrungskräftig erweisen. Auch das Religionsverfassungsrecht markiert Grenzen der Steuerungs- und Profildiskussion.

#### 4 Konkretisierungen der Dienstgemeinschaft – Corporate Governance als Verfassungserwartung

Das Ringen um zeitgemäße Adaptionen des caritativen Selbstverständnisses ist eingeeht in einen verfassungsrechtlichen Rahmen und kondensiert deshalb in Formen des Rechts als Governance-Instrument.<sup>28</sup> So ist das prägende Leitbild der Dienstgemeinschaft zunächst nicht binnen- und verbandsrechtlich, sondern kirchenrechtlich bestimmt.<sup>29</sup> Die Grundordnung des kirchlichen Dienstes<sup>30</sup> (GO) definiert sie als Grundprinzip des kirchlichen Dienstes, nach der alle in einer Einrichtung der katholischen Kirche Tätigen durch ihre Arbeit ohne Rücksicht auf die arbeitsrechtliche Stellung gemeinsam dazu beitragen, dass die Einrichtung ihren Teil am Sendungsauftrag der Kirche erfüllen kann. In ihrer Folge müssen alle Tätigen ihrem Handeln zugrunde legen, dass sich Zielsetzung und Tätigkeit, Organisationsstruktur und Leitung der Einrichtung an der Glaubens- und Sittenlehre der katholischen Kirche

20 BFH, Urteil vom 27.11.2013, I R 17/12, BStBl II 2016, 68 mit Anmerkung Fischer, jurisPR-SteuerR 24/2014 Anm. 1.

21 Deutlich restriktiv: BFH, Urteil vom 16.12.2009, I R 49/08, BStBl II 2011, 398; BFH, Urteil vom 17.02.2010, I R 2/08, BStBl II 2010, 1006; nunmehr wieder: BFH, Urteil vom 27.11.2013, I R 17/12, BStBl II 2016, 68.

22 Diakonie, Soziales Unternehmertum und aktuelle Tendenzen am Sozialmarkt, Diakonie Texte, Juni 2016.

23 Droege (Fn. 16), S. 29.

24 Als maßgebliche Umsetzungsakte sind die VO EU über Europäische Fonds für soziales Unternehmertum in der Union („EuSEF“), VO (EU) 346/2013, ABL L 115, 18, und die VO EU zum Programm für Beschäftigung und soziale Innovation („EaSi“), VO (EU) 1296/2013, ABL L 347, 238, zu nennen. Zu weiteren Umsetzungsakten nur: Diakonie, Soziales Unternehmertum und aktuelle Tendenzen am Sozialmarkt, Diakonie Texte, Juni 2016, S. 14–24.

25 EU-Kommission, Mitteilung (2011) 682 endg, S. 2 f.

26 Grundlegend: Yunus, Social Business. Von der Vision zur Tat, München 2010.

27 Vgl. Soziales Unternehmertum im Selbstverständnis der Diakonie; in: Diakonie, Soziales Unternehmertum und aktuelle Tendenzen am Sozialmarkt, Diakonie Texte, Juni 2016, S. 6–8.

28 Zum Konzept Governance durch Recht: Schuppert, Governance und Rechtssetzung, Baden-Baden, 2011; Trute/Kühlers/Pilniok, Governance als verwaltungsrechtswissenschaftliches Analysekonzept, in: Schuppert/Zürn, Governance in einer sich wandelnden Welt, PVS, Sonderheft 41/2008, S. 173–189.

29 Siehe Kleine Vennekate, Dienstgemeinschaft und das kirchliche Arbeitsrecht in der evangelischen Kirche in Deutschland, Berlin/Münster 2015; Segbers, Dienstgemeinschaft – ein theologisch belastbarer Begriff zur Beschreibung der Arbeitsbeziehungen in Kirche und Diakonie? Ein Streitgespräch – Teil 1 und Bauer, Dienstgemeinschaft – ein theologisch belastbarer Begriff zur Beschreibung der Arbeitsbeziehungen in Kirche und Diakonie? Ein Streitgespräch – Teil 2, in: Evangelischer Pressedienst, Stuttgart 2015, S. 21–24, 25–27; Forschungsstätte der Evangelischen Studiengemeinschaft, Dienstgemeinschaft: ein Begriff auf dem Prüfstand; Kirchenrechtliches Institut der Evangelischen Kirche in Deutschland, Göttingen 2013; Wegner, Unternehmerische Dienstgemeinschaft?: über christliche Vision „Guter Arbeit“ in Diakonie und Kirche, in: Jahrbuch Sozialer Protestantismus Band 5: Arbeitswelten, Gütersloh 2011, S. 108–133.

30 Vgl. nur Art. 1 GO, Fassung vom 27.04.2015, unverändert seit 22.09.1993; allgemein zur Anpassung der GO: Fuhrmann, ZAT 2015, 145, ders., ZAT 2016, 11 und ders., ZAT 2016, 109.

auszurichten haben.<sup>31</sup> Der hier niedergelegte Tendenzschutz<sup>32</sup> trägt nicht nur die Eignungsanforderungen bei Begründung eines Arbeitsverhältnisses nach Art. 3 GO, sondern vor allem auch die in Art. 4 GO ausdifferenzierten Loyalitätsobliegenheiten der Mitarbeitenden, die im Kern die Erwartung beinhalten, dass jene die Grundsätze der katholischen Glaubens- und Sittenlehre anerkennen.<sup>33</sup> Verstöße gegen die gestuften Loyalitätsobliegenheiten führen zu den ihrerseits differenzierten Sanktionen des Art. 6 GO.<sup>34</sup> An diesen hier nur skizzierten Regelungen wird eine besondere Herausforderung der Profildiskussion in Caritas und Diakonie deutlich: Der Diskurs kann nicht autonom von Caritas und Diakonie geführt werden. Beide sind Kirche und nehmen am Auftrag der Kirche in der Welt teil. Soweit also Unverträglichkeiten zu den Vorgaben der Grundordnung oder des Zuordnungs-Gesetzes zu gegenwärtigen sind, sind die diakonischen Diskurse gesamtkirchlich zu führen. Das diakonische Profil steht nicht zur alleinigen Disposition von Caritas und Diakonie.

Der Diskurs über das caritative Profil ist schließlich, auch und gerade soweit es um seine arbeitsrechtlichen Konsequenzen geht, auch aus religionsverfassungsrechtlichen Gründen auf Kongruenz mit dem kirchlichen Selbstverständnis zwingend angewiesen. Hierauf weist insbesondere das Bundesverfassungsgericht in seiner ständigen Rechtsprechung<sup>35</sup> hin.<sup>36</sup> In den Genuss des religionsgemeinschaftlichen Selbstbestimmungsrechts kommen hiernach Einrichtungen nur dann, wenn die Organisation oder Einrichtung an der Verwirklichung des Auftrages der Kirche teilnimmt, im Einklang mit dem Bekenntnis der verfassten Kirche steht und mit ihren Amtsträgern und Organwaltern in besonderer Weise verbunden ist.<sup>37</sup> Der 2. Senat begründet hieraus eine Sphäre des religiösen Wirkens jenseits des Marktes: So sei es für eine Organisation oder Einrichtung unabdingbar, dass die religiöse Zielsetzung das bestimmende Element ihrer Tätigkeit ist.<sup>38</sup> Ganz überwiegend der Gewinnerzielung dienende Organisationen und Einrichtungen können demgegenüber das Privileg der Selbstbestimmung nicht in Anspruch nehmen, da bei ihnen der enge Konnex zum glaubensdefinierten Selbstverständnis aufgehoben sei.<sup>39</sup>

Dies gilt vor allem für 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 der Tätigkeiten gegenüber anderen – vorwiegend gewinnorientierten – Erwägungen erkennbar in den Hintergrund tritt.<sup>40</sup> Gewährleistet wird vielmehr die Sicherstellung der religiösen Dimension des Wirkens im Sinne kirchlichen Selbstverständnisses.<sup>41</sup> Dass caritative Einrichtungen sich in ihrem Angebot nicht von sonstigen Leistungserbringern unterscheiden, also ihr Handeln von nāmlichen fachlichen Standards geprägt ist,<sup>42</sup> steht der Zuordnung zum religiösen Selbstbestimmungsrecht bekanntlich nicht entgegen,<sup>43</sup> macht die Anknüpfung des diakonischen Profils aber anspruchsvoller. Dem spezifisch Religiösen diakonischer Tätigkeit stehe auch nicht entgegen, dass diese Ausrichtung im modernen säkularen Staat angesichts religiöser Pluralisierung und „Entkirchlichung“ der Gesellschaft schwierig zu vermitteln sei, zumal nicht in allen Bereichen von Caritas und Diakonie hinreichend Christen zur Verfügung stünden, die diesen Auftrag als an die eigene Person gerichteten Heilsauftrag begreifen und umsetzen. Wenn deshalb verstärkt nichtchristliche Arbeitnehmer – auch in leitenden

Positionen – in diakonischen Einrichtungen eingesetzt werden müssten, so könne dieser Situation durch „Struktur und Ausformung der christlichen Dienstgemeinschaft ausreichend Rechnung getragen“ werden.<sup>44</sup>

Weil nun aber kirchenrechtlich die nunmehr heterogenen Grundrechtspositionen nicht zwingend kirchenangehöriger Arbeitnehmer beachtet werden müssen, werden die Abwägungsprozesse innerhalb der Schrankenziehung des für alle geltenden Gesetzes im Sinne des Art. 137 Abs. 3 WRV anspruchsvoller. Einerseits monopolisiert das Bundesverfassungsgericht auch insoweit die Formulierung des kirchlichen Propriums „allein und ausschließlich“ bei den verfassten Kirchen.<sup>45</sup> Auch seien für die Frage, welche kirchlichen Grundverpflichtungen als Gegenstand des Arbeitsverhältnisses bedeutsam sein können, allein die von der verfassten Kirche anerkannten Maßstäbe von Belang. Demgegenüber komme es auf die Auffassung der einzelnen betroffenen kirchlichen Einrichtungen nicht an.<sup>46</sup> Angesichts der Heterogenität der in der Caritas Mitarbeitenden nimmt die Rechtsprechung des BVerfG sowohl gestufte Loyalitätsobliegenheiten als auch insbesondere unterschiedliche Obliegenheiten kirchenangehöriger und nicht mitgliedschaftlich

31 Vgl. Rahmenbedingungen einer christlichen Unternehmenskultur in Caritas und Diakonie, Diakonie Bundesverband und Deutscher Caritasverband, S. 11; Erklärung der deutschen Bischöfe zum kirchlichen Dienst, in: Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse, S. 10.

32 Tendenzschutz im Arbeitsrecht, dazu Droege, in: Klinkhammer/Frick (Hrsg.), Religionen und Recht, Marburg 2002, S. 203–232; Reichold, Selbstbestimmung der Kirche oder (nur) Tendenzschutz? Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht, in: Krefß (Hrsg.), Religionsfreiheit als Leitbild, S. 105–118, Münster 2004.

33 Erklärung der deutschen Bischöfe zum kirchlichen Dienst, in: Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse, S. 11.

34 Dreyer, Loyalitätsanforderungen an Mitarbeitende unter veränderten gesellschaftlichen Bedingungen, ZevKR 2015, 101; v. Notz, Lebensführungspflichten im evangelischen Kirchenrecht, Heidelberg 2002; Ensinger, Betriebliche Mitbestimmung in Kirche und Diakonie, Wiesbaden 2006, S. 74–78.

35 BVerfG, Beschluss vom 04.06.1985, 2 BvR 1703/83, 2 BvR 1718/83, 2 BvR 856/84, BVerfGE 70, 138, Rn. 59 – st. Rspr.; vgl. BVerfG, Urteil vom 18.01.2012, 2 BvR 133/10, BVerfGE 130, 76; BVerfG, Beschluss vom 22.10.2014, 2 BvR 661/12, BVerfGE 137, 273.

36 BVerfG, Beschluss vom 22.10.2014, 2 BvR 661/12, BVerfGE 137, 273 ff.

37 BVerfG, Beschluss vom 22.10.2014, 2 BvR 661/12, BVerfGE 137, 273, Rn. 93.

38 BVerfG, Beschluss vom 22.10.2014, 2 BvR 661/12, BVerfGE 137, 273, Rn. 94.

39 Ebd.

40 Ebd.

41 BVerfG, Beschluss vom 22.10.2014, 2 BvR 661/12, BVerfGE 137, 273, Rn. 95.

42 Hierzu auch: Isensee (Fn. 1), S. 671.

43 Hierzu auch: BVerfG, Beschluss vom 22.10.2014, 2 BvR 661/12, BVerfGE 137, 273, Rn. 103 f.

44 BVerfG, Beschluss vom 22.10.2014, 2 BvR 661/12, BVerfGE 137, 273, Rn. 104, 105.

45 BVerfG, Beschluss vom 22.10.2014, 2 BvR 661/12, BVerfGE 137, 273, Rn. 114.

46 Ebd.

gebundener Mitarbeitender hin.<sup>47</sup> Im Kontext der Abwägung mit den Rechten der Mitarbeitenden betont die Rechtsprechung unter dem Aspekt der Vorhersehbarkeit aber auch die Notwendigkeit, die selbstverständnisgetragenen Loyalitäts-Obliegenheiten und ihre Maßstäbe hinreichend bestimmt zu vermitteln.<sup>48</sup>

Für die Konkretisierung ihres Profils, ihre christliche Unternehmenskultur und die Weiterentwicklung des Leitbildes der Dienstgemeinschaft in Caritas und Diakonie haben diese religionsverfassungsrechtlichen Grundlagen wesentliche Konsequenzen: So gelingt die Zuordnung zum Bereich der eigenen Angelegenheiten der Religionsgemeinschaften nicht unter dem Primat des Ökonomischen. Gewinnmaximierung ist kein Kennzeichen tätiger Nächstenliebe, auch nicht unter den Bedingungen des wettbewerblichen Sozialmarktes. Zudem obliegt die Konkretisierung der Wahrnehmungsbedingungen des kirchlichen Auftrages den Kirchen und nicht primär den diakonischen und caritativen Einrichtungen und ihren Verbänden. Als Teil der Kirche partizipieren sie an kirchlichen Diskursen und sollten ihre Strategiedialoge insoweit hinreichend verzahnen. Vor allem aber können weder Caritas noch Kirchen der Frage nach der Glaubwürdigkeit der Wahrnehmung ihres Auftrages bei schwindendem personalem Substrat in ihren Einrichtungen ausweichen. Die Diakoniewissenschaft und die Unternehmenskulturforschung heben einen Übergang von der Profilierung über Personen zur Profilierung über Organisationsmerkmale hervor,<sup>49</sup> der auch in den Positionen zur Rückführung der Loyalitätsobligationen von der Lebensführung zu den konkreten Anforderungen an die jeweilige Tätigkeit anklängt. In den Fokus tritt die Realisierung eines diakonischen Profils in den organisationalen Praktiken diakonischer Einrichtungen. An die Stelle nicht mehr voraussetzender, geschweige denn erwartbarer religiöser Praxis des Einzelnen tritt eine Dimension der Institutionenethik. Mag man auch die Mitgliedschaft in einer christlichen Kirche für das diakonische Personal für graduell verzichtbar halten und auf die Kompensationswirkungen einer in sich differenzierenden Dienstgemeinschaft vertrauen können, so werden doch Grenzen der personalen Aushöhlung zu ziehen sein.<sup>50</sup> Auch die korporative Religionsfreiheit und mit ihr das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaft fußen auf der Disposition des einzelnen Grundrechtsträgers. Kirche ist notwendig ein Personenverband, diakonische Einrichtungen nehmen ihrerseits teil an diesem Wesenszug von Kirchlichkeit. Das Label der Diakonie kann die Wahrnehmung des kirchlichen Auftrages in der Welt nur glaubwürdig vermitteln, wenn sich in ihr zumindest auch das persönliche Glaubenszeugnis der für sie Handelnden offenbart.

## 5 Wegmarken der Caritas

Wegmarken geben Orientierung. Das gilt sowohl für die Retrospektive als auch für die Zukunft. Diese Funktion haben Wegmarken und Leitbilder gemein. Für den Strategiediskurs der Caritas ist bezeichnend, dass die ihn begleitenden Selbst- und Fremdwahrnehmungen der Sozialgestalt der Caritas die Angewohnheit haben, sich dialektisch in Recht niederzuschlagen und in übergeordnete Rechtszusammenhänge eingebunden zu sein. Recht ist so nicht nur Produkt sich wandelnder Selbstbilder, es setzt dem Wandel auch deutliche Grenzen. Grenzen des Wachstums sind caritativen Einrichtungen im Wettbewerb unverändert in den Sphären der steuerlichen Gemeinnützigkeit gesetzt. Wenngleich insbesondere die restriktive Interpretation caritati-

ver Betätigungen in Zweckbetrieben am Markt Gefahr läuft, die notwendige Offenheit für Beschränkungen der Wettbewerbsneutralität zu verlieren, so gibt es doch derzeit keine ersthafte Alternative zum Gemeinnützigkeitsstatus oder zu dem bewussten Verzicht auf diesen. Caritas findet seine säkulare Übersetzung im Gemeinnützigkeitsrecht, die überdies hohe Kongruenzen zur Verbandsverfassung des freiheitlichen Sozialstaats aufweist. Das Leitbild des Sozialunternehmens ist hingegen in ausdifferenzierten Sozialstaaten derzeit trotz aller Bemühungen des unionalen Rechtssetzers von überaus begrenzter Leistungsfähigkeit; und dies jedenfalls solange, bis die Union dem Leitbild einen dem gemeinnützigen vergleichbaren steuerrechtlichen Unterbau gibt. Caritas kann dem Wettbewerb nicht ausweichen.

Grenzen des Wachstums und Grenzen der Weiterentwicklung des caritativen Profils setzt aber auch das Religionsverfassungsrecht. Caritas nimmt hier an der Autonomiesphäre der Kirche teil mit der Folge, dass dasjenige, das Caritas ausmacht, im Kern in gesamtkirchlichen Diskursen bestimmt und in Binnenrechtssetzung konkretisiert wird. Die Grundordnung und das in ihr verkörperte Leitbild der christlichen Dienstgemeinschaft sind unter den Bedingungen einer bunten und jedenfalls in abnehmendem Maße kirchlich geprägten gesellschaftlichen Wirklichkeit an diese Wirklichkeit anzupassen. Will Caritas an den Autonomieräumen des institutionellen Religionsverfassungsrechts partizipieren, ist diese Adaptionenleistung eine verfassungsrechtliche Bringschuld. Weil Caritas anderes ist als säkulare Leistungserbringung mit einer überschießenden religiösen Dimension, weil Caritas Lebensäußerung der Kirche ist, kann das sie prägende Leitbild der Dienstgemeinschaft kaum völlig vom Substrat des persönlichen Glaubenszeugnisses der Mitarbeitenden entkleidet werden. Caritatives Profil kann durch institutionelle Arrangements und eine auf die Organisationseinheiten bezogene Ethik gestützt werden. Dort aber, wo notwendig personaler Glaube sich nicht mehr finden lässt, ist vielleicht noch eine Mitarbeiterschaft unter einer geteilten Corporate Identity, christliche Dienstgemeinschaft ist dort aber nicht mehr.

47 BVerfG, Beschluss vom 22.10.2014, 2 BvR 661/12, BVerfGE 137, 273, Rn. 119 ff., 161 ff.

48 BVerfG, Beschluss vom 22.10.2014, 2 BvR 661/12, BVerfGE 137, 273, Rn. 122.

49 Hofmann, Grundlagen diakonischer Unternehmenskultur, in: Hofmann (Hrsg.), Diakonische Unternehmenskultur, 2. Aufl., Stuttgart 2010, S. 14.

50 Heinig/Moos (Hrsg.), Kirchenzugehörigkeit als Voraussetzung zur Begründung und Aufrechterhaltung eines Arbeitsverhältnisses in der evangelischen Kirche, epd-Dokumentation 43, Frankfurt a. M. 2015.