

Das Landeskirchenamt

Landeskirchenamt Postfach 10 10 51 33510 Bielefeld

An die Kirchenkreise - Kreiskirchenämter
Superintendentinnen und Superintendenden
Verwaltungsleiterinnen und Verwaltungsleiter
Verbände kirchlicher Körperschaften
Ämter und Einrichtungen
Gleichstellungsbeauftragten
der Ev. Kirche von Westfalen
nachrichtlich: Mitglieder der Kirchenleitung
und Dezernate des Landeskirchenamtes

Ihr Zeichen

Ihr Schreiben vom

Unser Zeichen (bei Antwort bitte angeben)

Datum

070.00

13.12.2021

Rundschreiben Nr. 39/2021

Handlungsempfehlungen der EKD

Sehr geehrte Damen und Herren,

in der Anlage übersenden wir Ihnen die Handlungsempfehlungen der EKD vom 24. November 2021 wie mit dem Thema Kircheng Zugehörigkeit als Einstellungsvoraussetzungen umgegangen werden kann. Die Handlungsempfehlungen sind auf dem Hintergrund des Urteils des Bundesarbeitsgerichts vom 25. Oktober 2018 erarbeitet und jetzt auf Bitte der Leitenden Juristinnen und Juristen durch eine Arbeitsgruppe überarbeitet worden. Gegen das Urteil des Bundesarbeitsgerichts hat das Evangelische Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. im März 2019 im Einvernehmen mit der EKD Verfassungsbeschwerde eingelegt. Hinsichtlich dieser Verfassungsbeschwerde ist eine zeitnahe Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aktuell nicht zu erwarten. Der derzeitige Interimszustand wird also noch andauern. Bis zu einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wird um Beachtung der Handlungsempfehlungen gebeten.

Mit freundlichen Grüßen
i.V.

gez. Juhl



Urteil des Bundesarbeitsgerichtes vom 25. Oktober 2018 – (Un-)Zulässigkeit der Religionszugehörigkeit als berufliche Anforderung in der Kirche und der Diakonie

Empfehlungen für die Personalpraxis

I. Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 25. Oktober 2018

Mit seiner Entscheidung vom 25. Oktober 2018 ist das Bundesarbeitsgericht der Rechtsauffassung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH, Urteil vom 17. April 2018) grundsätzlich gefolgt. Dabei hat es aber das kirchliche Selbstbestimmungsrecht aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV noch deutlich stärker eingeschränkt. Im Ergebnis hat das Bundesarbeitsgericht einer nicht berücksichtigten konfessionslosen Bewerberin auf eine Referentenstelle im Evangelischen Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. eine Entschädigung wegen Diskriminierung aufgrund der Religion zugesprochen.

Das Bundesarbeitsgericht hat die in der Stellenausschreibung geforderte Zugehörigkeit zu einer christlichen Kirche nicht als eine gerechtfertigte Anforderung anerkannt, weil „im konkreten Fall keine wahrscheinliche und erhebliche Gefahr bestand, dass das Ethos des beklagten Werks beeinträchtigt würde“. Dies sei bereits dann nicht der Fall, wenn eine Mitarbeiterin bzw. ein Mitarbeiter in eine Hierarchie eingebunden sei und Weisungen unterliege. Darüber hinaus hat das Bundesarbeitsgericht die erste Alternative des § 9 Abs. 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), wonach die Kirchen „unter Beachtung ihres Selbstverständnisses und im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht“ religionsbezogene berufliche Anforderungen aufstellen können, für unionsrechtswidrig und daher für nicht anwendbar erklärt.

II. Kurze Bewertung

Artikel 17 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union bestimmt, dass die Europäische Union den rechtlichen Status, den die Religionsgemeinschaften haben, achtet und nicht beeinträchtigt. Dieser Bestimmung aus dem Primärrecht der Union hat der EuGH nicht ausreichend Geltung verschafft. Gemessen an der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellt das Urteil einen unzulässigen Eingriff in das kirchliche Selbstbestimmungsrecht dar. Nach den Urteilen des EuGH und des Bundesarbeitsgerichts (BAG) könnten staatliche Gerichte religionsbezogene berufliche Anforderungen im kirchlichen Dienst vollumfänglich prüfen und verwerfen. Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts stellt dabei noch einen weitergehenden Eingriff in das kirchliche Selbstbestimmungsrecht aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV dar. Folgte man der Linie des Bundesarbeitsgerichts, nach

der die Kirchenzugehörigkeit nur dann gefordert werden kann, wenn ansonsten das „Ethos der Kirche wahrscheinlich und erheblich gefährdet wäre“ und dies bei einer Weisungsgebundenheit ausgeschlossen sei, könnte das Risiko bestehen, die Kirchenzugehörigkeit nur noch für einen kleinen Prozentsatz der Arbeitsplätze in Kirche und Diakonie fordern zu können. Dies stellte u.a. auf mittlere bzw. lange Sicht eine Gefährdung der kirchlichen Prägung der Einrichtungen dar. Es besteht weiterhin das Risiko, dass bei vorhandenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern festgestellt werden könnte, dass die in der Vergangenheit geforderte Kirchenzugehörigkeit nicht mehr als gerechtfertigte Anforderung gewertet wird.

Das Evangelische Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. hat im Einvernehmen mit der EKD wegen des Eingriffs in das kirchliche Selbstbestimmungsrecht gegen das Urteil des Bundesarbeitsgerichtes Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht eingelegt, über die bis zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht entschieden wurde.

III. Empfehlungen für die Personalpraxis

Für die Zwischenzeit bis zu einer möglichen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts werden für die Personalpraxis folgende Empfehlungen gegeben, die mit der Richtlinie des Rates über die kirchlichen Anforderungen der beruflichen Mitarbeit von Dezember 2016 im Einklang stehen:

- a) Zunächst ist festzustellen, dass in der Zwischenzeit nach der Rechtsauffassung des Bundesarbeitsgerichts ein Festhalten an der bisherigen Ausschreibungs- und Auswahlpraxis nicht möglich ist. In allen Stellenausschreibungen die Zugehörigkeit zur Kirche zu fordern, beinhaltet das Risiko, dass in Klagen eine Entschädigung nach § 15 AGG gefordert wird. Die grundsätzliche Anforderung der evangelischen Kirchenmitgliedschaft unabhängig von der konkreten beruflichen Tätigkeit ist gemessen an dem Urteil nicht mehr rechtmäßig. Insofern muss eine Differenzierung anhand der Tätigkeiten und Umstände erfolgen. Wird dies nicht beachtet, können Bewerberinnen und Bewerber, die die geforderte Konfession nicht vorweisen, durch die geforderte Kirchenzugehörigkeit eine Umkehr der Beweislast erreichen. In diesem Fall muss der kirchliche Arbeitgeber beweisen, dass er nicht wegen der Konfessionslosigkeit benachteiligt hat. Dies birgt ein deutliches Risiko in sich, dass sich Entschädigungsklagen durchsetzen könnten.
- b) Entscheidend für die Frage einer bestimmten Anforderung an die Konfession von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ist nach der Rechtsauffassung des Bundesarbeitsgerichts, dass eine bestimmte konfessionelle Zugehörigkeit nur dann als entscheidendes Kriterium gefordert werden kann, wenn die konkrete Stellenbeschreibung Tätigkeiten vorsieht, deren Erfüllung bei der Stelleninhaberin bzw. dem Stelleninhaber diese Konfession voraussetzt.
- c) Für alle Stellenausschreibungen, bei denen eine besondere konfessionelle Anforderung gestellt wird, gilt: Der Arbeitgeber muss vor der Stellenausschreibung eine aussagekräftige Begründung für die jeweilige konfessionelle Anforderung erstellen, die im Streitfall zum Beweis herangezogen werden kann, dass keine ungerechtfertigte Benachteiligung vorliegt.
- d) Sofern wegen der Art der Tätigkeit oder der Umstände ihrer Ausübung in der Stellenbeschreibung keine bestimmte Anforderung an die Religionszugehörigkeit gestellt wird, kann eine entsprechende Anforderung weder in der Ausschreibung aufgeführt noch

nachträglich inzident bei der Auswahlentscheidung zu einem entscheidenden Kriterium gemacht werden.

- e) Unabhängig davon ist es bisher auch möglich, im Einstellungsgespräch ohne Rücksicht auf eine Kirchenmitgliedschaft im Hinblick auf die von allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zu erwartende Loyalität zum kirchlichen Arbeitgeber und zur Kirche die persönlichen Erfahrungen, Einstellungen und Bindungen zu erfragen. Diese werden bei den unterschiedlichen Tätigkeiten in der Kirche und der Diakonie eine unterschiedliche Relevanz haben. Daher kann am Ende eines Auswahlprozesses bei besserer oder zumindest gleicher Eignung einer evangelischen bzw. christlichen Person der Vorzug gegeben werden, auch wenn es auf die Konfessionszugehörigkeit nicht als unverzichtbares Kriterium ankommt. In der Dokumentation der Bewerberauswahl muss diese Differenzierung deutlich werden.

Einige Gliedkirchen haben in Rundschreiben und Verfügungen die Empfehlung gegeben, in Stellenausschreibungen noch weitergehender auf die Anforderung Kirchenzugehörigkeit zu verzichten, um rechtliche Risiken auszuschließen, als im Folgenden entfaltet.

IV. Empfehlung für die Stellenausschreibung

- a) Bei der Ausschreibung von Arbeitsplätzen in Kirche und Diakonie in Verkündigung, Seelsorge und evangelischer Bildung (Religionspädagogik) sowie der Leitung von kirchlichen oder diakonischen Einrichtungen und im Hinblick auf die erwartbare Loyalität (aktives Eintreten für die evangelische Prägung der Tätigkeit bzw. für die evangelische Kirche insgesamt) kann die Mitgliedschaft in der evangelischen Kirche erwartet werden, so z.B. bei folgenden Tätigkeiten:

- Verkündigung in Wort und Sakrament (auf der Grundlage von Ordination oder Beauftragung),
- kirchenmusikalische Aufgaben,
- seelsorgerliche Aufgaben aufgrund eines besonderen Auftrags,
- Religionsunterricht, Konfirmandenunterricht u.a. katechetischer Unterricht,
- gemeindepädagogischer Dienst mit religionspädagogischen Aufgaben in der Kinder- und Jugendarbeit sowie
- Leitung von kirchlichen und diakonischen Dienststellen und Einrichtungen.

In der Stellenausschreibung sollte auf das Erfordernis kurz und begründet hingewiesen werden, so dass deutlich wird, warum der kirchliche Arbeitgeber die Anforderung als wesentlich erachten kann, z.B.:

„Aufgrund der religionspädagogischen Arbeit mit Jugendlichen in der evangelischen Bildung wird ein aktives Bekenntnis zum evangelischen Glauben erwartet, das durch die Mitgliedschaft in der Evangelischen Kirche nachgewiesen ist.“

- b) Bei Tätigkeiten mit Bezug bzw. Verbindung zur Verkündigung, Seelsorge, Bildungsarbeit und Leitung sollte in der Ausschreibung die Anforderung an die Mitgliedschaft in der evangelischen Kirche oder einer anderen christlichen Kirche oder Gemeinschaft gestellt werden. Sofern aufgrund der Beurteilung des Arbeitgebers ausnahmsweise bei den genannten Gruppen wegen der besonderen Art oder der Umstände der Ausübung der Tätigkeit die Zugehörigkeit zur evangelischen Kirche verlangt wird, ist dies im Vorfeld

sorgfältig im Hinblick auf die von der Rechtsprechung geprüften Merkmale zu begründen. Dies gilt z.B. für:

- kirchenmusikalische Aufgaben in C und D Stellen sowie Küstertätigkeiten,
- gemeindepädagogische Dienste mit Aufgaben in der Familien- und Erwachsenenbildung,
- Ehe- und Familienberatung,
- Seniorenarbeit und vergleichbaren Tätigkeitsfeldern sowie bei pädagogischen Aufgaben in evangelischen Schulen und Tageseinrichtungen für Kinder und Jugendliche,
- Tätigkeiten in der zweiten Leitungsebene in kirchlichen und diakonischen Einrichtungen und Werken sowie
- Referentenaufgaben in kirchlichen Einrichtungen und Werken, Verwaltungsleitungen und Tätigkeiten in der Öffentlichkeitsarbeit verbunden mit der selbstständigen Außenvertretung der Kirche oder des kirchlichen Arbeitgebers.

Auch in diesen Fällen wird empfohlen, bereits in der Ausschreibung eine Begründung für die Rechtfertigung der entsprechenden Anforderungen zu geben.

Beispiel:

„Bei der ... Tätigkeit mit Außenvertretung der ... ist ein positives Bekenntnis der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters zum Auftrag der evangelischen Kirche Voraussetzung; daher erwarten wir die Mitgliedschaft in der evangelischen Kirche oder einer christlichen Kirche, die der Arbeitsgemeinschaft christlicher Kirchen in Deutschland angeschlossen ist.“

- c) Bei beruflichen Aufgaben in evangelischen Kindertagesstätten und vergleichbaren Einrichtungen kann von dem Erfordernis der Zugehörigkeit zu einer christlichen Kirche abgewichen werden, sofern die evangelische bzw. christliche Prägung der Kindertagesstätte oder Einrichtung gewährleistet wird. Dies ist nach der Richtlinie des Rates der EKD über die kirchlichen Anforderungen der beruflichen Mitarbeit u.a. dann der Fall, wenn überwiegend Christinnen und Christen in der Einrichtung tätig sind.
- d) Bei Aufgaben, die nicht in der Verbindung zu Verkündigung, Seelsorge, evangelischer Bildung oder kirchlicher Leitung stehen, kann die Achtung der evangelischen Prägung des Arbeitgebers bzw. der Einrichtung verlangt werden. Hier kann jedoch von der Voraussetzung an die Kirchenmitgliedschaft abgesehen werden.

Im Einzelfall kann auch bei diesen Tätigkeiten eine bestimmte Anforderung an die Religion, insbesondere aufgrund der Umstände der Ausübung der Tätigkeit, wesentlich, rechtmäßig und gerechtfertigt sein. Dies wäre z.B. der Fall, wenn an der evangelischen Schule für das Unterrichtsfach katholische Religionslehre ein katholischer Christ gesucht wird oder für die evangelische Kindertagesstätte, in der muslimische Kinder betreut werden, eine muslimische Erzieherin eingestellt werden soll. Hierfür sollte eine Begründung gegeben sein, die bei entsprechendem Erfordernis den Bewerberinnen und Bewerbern und ggf. einem staatlichen Arbeitsgericht vorgelegt werden kann.

Darüber hinaus empfiehlt es sich, bei jeder Auswahlentscheidung die Bestenauslese zu dokumentieren. Dies kann gut durch ein kompaktes Punktwertschema erledigt werden. In

diesem Kontext ist es empfehlenswert, in Bezug auf das Punktwertschema das Einvernehmen mit der Mitarbeitervertretung zu erzielen.

V. Mehrfach-Kläger/innen („AGG-Hopper“)

Seit der Entscheidung des BAG gab es in mehreren Fällen wieder Kläger/innen, die eine Vielzahl kirchlicher und diakonischer Arbeitgeber wegen vermeintlicher Diskriminierung wegen der Religion auf Entschädigungen in Geld verklagt haben. Damit derartige Fälle erkannt werden können, sind wir dankbar, wenn wir über Klagen zu § 9 Abs. 1 AGG informiert werden.

VI. Kündigung des laufenden Arbeitsverhältnisses aufgrund des Kirchenaustrittes

Zum Thema Kirchenaustritt während des laufenden Arbeitsverhältnisses als neue AGG-Problematik stellt sich in dem Zusammenhang die Frage, wie sich die Rechtsprechung des Egenberger-Urteils zur Rechtslage bei einer Kündigung aufgrund eines Kirchenaustritts verhält. Hierzu wird anlässlich des Falls Egenberger/EWDE weder vom EuGH noch vom BAG etwas gesagt. Trotzdem haben in wenigen Einzelfällen einzelne Arbeitsgerichte – basierend auf dem o.g. Urteil – Kündigungen wegen Kirchenaustritts als unwirksam bewertet.

Angesichts dieser Entwicklung ist noch sorgfältiger als ohnehin schon abzuwägen und darzulegen, warum die Weiterbeschäftigung eines/einer aus der evangelischen Kirche ausgetretenen Mitarbeitenden unzumutbar ist. Auf die Regelung des § 5 EKD-Loyalitätsrichtlinie, welche zum Thema Kirchenaustritt dezidierte Vorgaben und Hinweise enthält, wird verwiesen. Danach ist der Austritt aus der evangelischen Kirche – ohne einen Übertritt in eine andere christliche Kirche – grundsätzlich geeignet, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. (Ähnliche Regelungen enthalten teils die kirchlich-diakonischen Arbeitsrechtsregelungen, bspw. § 32 AVR DD.) Da es im deutschen Arbeitsrecht aber keine absoluten Kündigungsgründe gibt, ist jede Kündigung eine Abwägungsentscheidung im Einzelfall. Bei der Abwägung hat die aktive Abwendung von der Kirche durch Austritt ein hohes Gewicht, insbesondere, wenn sich diese Abwendung auch anderweitig manifestiert. Im Rahmen der Abwägung ist auch zu berücksichtigen, ob anstelle einer fristlosen außerordentlichen Kündigung eine außerordentliche Kündigung mit Auslaufzeit in Erwägung gezogen werden kann. Sofern im konkreten Fall die Kirchenmitgliedschaft als wesentliche, rechtmäßige, gerechtfertigte und verhältnismäßige Anforderung dargelegt werden kann (siehe Punkt III.), wären nach den Kriterien der o.g. Arbeitsgerichtsentscheidungen – bis zum Vorliegen einer entsprechenden Klärung durch das BAG bzw. das Bundesverfassungsgericht im Fall Egenberger/EWDE – die Voraussetzungen für eine Kündigung erfüllt.