

Blick ins Kirchenarbeitsrecht: Kircheng Zugehörigkeit als Einstellungskriterium

RA, FAArbR Dr. Christian von Tiling, Ruge · Krömer Fachanwälte für Arbeitsrecht, Hamburg

Seit Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) wird darüber gestritten, ob die beiden großen Kirchen und die ihnen zugeordneten privatrechtlich organisierten Einrichtungen die Zugehörigkeit zu einer christlichen Kirche weiterhin als Einstellungskriterium wählen dürfen. Rechtsprechung und Literatur sind uneinheitlich. Das BAG hat diese Ausschreibungs- und Einstellungspraxis bislang weder gebilligt noch verworfen. Die neueren Instanzurteile sprechen den kirchlichen Arbeitgebern teilweise das Recht ab, in Stellenausschreibungen das fachliche Anforderungsprofil durch das Merkmal „Zugehörigkeit zur (evangelischen oder katholischen) Kirche“ zu ergänzen und das nachfolgende Auswahlverfahren daran auszurichten. Ein LAG hat jetzt deutlich zugunsten kirchlicher Arbeitgeber entschieden.

I. Rechtsgrundlagen im Kirchenrecht

Das BVerfG hat im Jahr 1985 alle Fragen der Personalauswahl dem Schutzbereich des Selbstbestimmungsrechts der Religionsgesellschaften aus Art. 137 III WRV zugeordnet (BVerfG, NJW 1985, 367). Daraus haben die kirchlichen Arbeitgeber das Recht abgeleitet, selbst und autonom festzulegen, ob die von ihnen zur Verfügung gestellten Arbeitsplätze nur mit Angehörigen der kirchlichen Gemeinschaft besetzt werden sollen. Dabei haben die verfassten Kirchen die Kircheng Zugehörigkeit nicht pauschal für jeden Arbeitsplatz für erforderlich gehalten. Vielmehr sind durchaus differenzierte Regelungen entwickelt worden.

Im Bereich der evangelischen Kirche ist insbesondere die „**Richtlinie des Rates des EKD** über die Anforderungen der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeit in der Evangelischen Kirche in Deutschland und im Diakonischen Werk der EKD“ vom 1.7.2005 (ABl. EKD 2005, S. 413) zu beachten. § 3 dieser Richtlinie regelt die einstellungsrelevanten Kriterien. Arbeitnehmer müssen demnach grundsätzlich Mitglied der evangelischen oder einer mit ihr verbundenen Kirche sein. Hiervon kann bei der Besetzung von Stellen, die nicht der Verkündigung, Seelsorge, Unterweisung oder Leitung zugeordnet sind, ausnahmsweise abgewichen werden, wenn geeignete Kirchenmitglieder nicht zu finden sind. Ungeeignet ist nach § 3 III der Richtlinie jeder, der aus der evangelischen Kirche ausgetreten ist. Unmittelbare Geltung hat diese Richtlinie nur für den Bereich der EKD und ihrer Diakonie. In § 1 der Richtlinie wird den Landeskirchen und deren Diakonischen Werken empfohlen, entsprechende Regelungen in Kraft zu setzen. Daher ist jeweils das für die jeweilige Landeskirche bzw. für das jeweilige Diakonische Werk geltende Recht zu Rate zu ziehen.

Im Bereich der katholischen Kirche sind Einstellungskriterien in der „**Grundordnung des kirchlichen**

Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse“ in der Fassung vom 20.6.2011 formuliert worden. Nach diesem Kirchengesetz hat der kirchliche Arbeitgeber bei der Einstellung darauf zu achten, dass der potenzielle Arbeitnehmer die Eigenart des kirchlichen Dienstes beachtet. Der Arbeitnehmer muss geeignet und befähigt sein, die vorgesehene Aufgabe im Einklang mit der Kirche zu erfüllen. Pastorale, katechetische, sowie in der Regel erzieherische und leitende Aufgaben können nur einem Arbeitnehmer übertragen werden, der der katholischen Kirche angehört. Ungeeignet für den kirchlichen Dienst ist, wer sich kirchenfeindlich betätigt oder aus der Kirche ausgetreten ist. Bei der Einstellung ist durch Befragung und Aufklärung sicherzustellen, dass der Arbeitnehmer diese Anforderungen erfüllt und auch die – ebenfalls in der Grundordnung normierten – Loyalitätsobliegenheiten erfüllt.

II. Anforderungen im AGG

In § 7 AGG ist ein arbeitsrechtliches Diskriminierungsverbot wegen der Religion oder Weltanschauung verankert.

1. Rechtsgrundlagen

Aus § 7 AGG folgt, dass Stellenausschreibungen regelmäßig neutral im Hinblick auf Religion oder Weltanschauung formuliert sein müssen. Ein Verstoß gegen die **Verpflichtung, einen Arbeitsplatz religionsneutral auszuschreiben**, kann die Vermutung begründen, der Ausschluss aus dem weiteren Auswahlverfahren sei wegen der Religion erfolgt (BAG, NZA 2011, 203).

§ 7 AGG kollidiert mit dem verfassungsrechtlich geschützten Interesse der Kirchen, in ihren Einrichtungen nach Möglichkeit evangelische oder katholische Christen zu beschäftigen und auf diese Weise den konfessionellen Charakter der jeweiligen Einrichtung sichtbar werden zu lassen. § 9 AGG enthält daher eine **Bereichsausnahme**, die es den Religionsgemeinschaften ermöglicht, unter bestimmten Voraussetzungen von den strengen Vorgaben des AGG abzuweichen. Nach § 9 I AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung zulässig, wenn „eine bestimmte Religion oder Weltanschauung unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft (...) im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt.“

2. Auslegung des § 9 I AGG

Die praktischen Auswirkungen dieser Regelung sind nach wie vor ungeklärt. Überwiegend wird der Rechtfertigungsgrund des § 9 I AGG **tätigkeitsbezogen** geprüft (ArbG Hamburg v. 4.12.2007 – 20 Ca 105/07;

Wendeling-Schröder/Stein, AGG, § 9 Rn. 33 f.; *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG, § 9 Rn. 14 f.; *ErfK/Schlachter*, AGG, § 9 Rn. 3). Danach sollen kirchliche Arbeitgeber die Religionszugehörigkeit bei der Stellenbesetzung nur dann als Kriterium wählen dürfen, wenn es um Leitungsfunktionen oder Positionen im „**verkündigungs-nahen**“ Bereich (bspw. Religionslehrer, Chef-/Stationsarzt) geht. Im „**verkündigungs-fernen**“ Bereich (bspw. Sportlehrer, Reinigungskraft, Pförtner, Buchhalter) soll das Merkmal der Religionszugehörigkeit kein zulässiges Differenzierungskriterium mehr bilden.

Eine staatlich verordnete Differenzierung zwischen verkündigungsnahen und -fernen Tätigkeiten kommt schon wegen des anzuerkennenden Leitbilds der christlichen Dienstgemeinschaft, an der sämtliche Mitarbeiter im kirchlichen Dienst teilhaben, nicht in Betracht (*Joussen*, NZA 2008, 675, 678 f.). Einer solchen Differenzierung hat auch das BAG in den Streik-Urteilen eine Absage erteilt (BAG, NZA 2013, 448).

Hinzu kommt, dass eine tätigkeitsbezogene Auslegung des § 9 I AGG bzw. eine Unterscheidung zwischen verkündigungsnahem und -fernem Bereich **kaum praktikabel** ist. Bspw. im Hinblick auf das Lehrpersonal an Schulen in kirchlicher Trägerschaft erscheint eine Grenzziehung zwischen den Fächern Religion und Sport nur auf den ersten Blick plausibel; für andere Fächer wäre jede Zuordnung willkürlich. Ebenso angreifbar wäre es, im kirchlichen Krankenhaus einen Stationsarzt oder einen Pfleger als „verkündigungsnah“ und einen Anästhesisten oder die Chefarztsekretärin als „verkündigungsfern“ einzustufen.

Richtigerweise gehen daher andere Teile der Literatur davon aus, dass ein kirchlicher Arbeitgeber eine bestimmte Religionszugehörigkeit **stets zum Kriterium für die Bewerberauswahl** machen darf – ungeachtet der konkreten Position oder Tätigkeit, für die der Mitarbeiter eingestellt wird (*Joussen*, NZA 2008, 675; *Thüsing*, ZfA 2009, 153).

III. Aktuelle Entscheidungen

Die (wenigen) arbeitsgerichtlichen Entscheidungen zu diesem Themenkreis offenbaren, dass es dem kirchlichen Arbeitgeber mitunter schwer gemacht wird, die christliche Prägung seiner Einrichtung oder Dienststelle durchzusetzen.

1. Die Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg vom 28.5.2014

Das Evangelische Werk für Diakonie und Entwicklung hatte die Stelle eines Referenten für die Berichterstattung über die Umsetzung der Antirassismuskonvention durch Deutschland ausgeschrieben. Der Ausschreibungstext enthielt neben den fachlichen Anforderungen die häufig anzutreffende Formulierung:

„Die Mitgliedschaft in einer evangelischen oder der ACK angehörenden Kirche und die Identifikation mit dem diakonischen Auftrag setzen wir voraus. Bitte geben Sie Ihre Konfession im Lebenslauf an.“

Es kam, wie es kommen musste: Die spätere Klägerin bewarb sich ohne Hinweis auf irgendeine Konfession und erhielt keine Einladung zum Vorstellungsgespräch. Die Stelle wurde dann an einen Bewerber vergeben, der sich in der Bewerbung als „evangelischen Christen“ bezeichnet hatte. Die Klägerin verlangte eine Entschädigung von fünf Bruttomonatsgehältern. Das **Arbeitsgericht Berlin** versuchte offenbar ein salomonisches Urteil, indem es zwar eine **Diskriminierung bejahte**, die Entschädigung aber auf ein Bruttomonatsgehalt beschränkte (Urt. v. 18.12.2013 – 54 Ca 6322/13, FD-ArbR 2014, 353875).

Das Arbeitsgericht legte die Ausnahmevorschrift des § 9 AGG so aus, dass der kirchliche Arbeitgeber beweisen müsse, dass die Religionszugehörigkeit eine „wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung“ für die konkrete Position darstellt. Dieser Nachweis sei nicht gelungen. Die Referententätigkeit zielt nicht unmittelbar „auf die Vermittlung, Verkündung und praktische Umsetzung der Religion“ ab. Die Position stelle auch „keine Leitungsfunktion innerhalb der Kirche“ dar. Da die Stelle keine „vorrangig vom Glauben und der Religion geprägten Ziele“ beinhalte, sei die **Kirchenmitgliedschaft ein diskriminierendes Einstellungskriterium**.

Die Begründung des Arbeitsgerichts ist fragwürdig. § 9 AGG bietet keine Grundlage dafür, dass der kirchliche Arbeitgeber detailliert darlegen und beweisen muss, weshalb er eine Stelle mit einem Kirchenmitglied zu besetzen beabsichtigt.

Nach kirchlichem Recht und nach der Rechtsprechung des BVerfG haben die kirchlichen Arbeitgeber das Recht, offene Stellen vorrangig mit Kirchenangehörigen zu besetzen und nur im Notfall auf Nichtchristen auszuweichen. Auch **europarechtlich** ist eine tätigkeitsbezogene Auslegung des § 9 I AGG nicht geboten (*Joussen*, NZA 2008, 675, 678 f.). Im Gegenteil: Eine zutreffende Auslegung des europäischen Rechts führt zu dem Ergebnis, dass der europäische Gesetzgeber in das jeweilige nationale System des Staatskirchenrechts nicht eingreifen wollte. Der Erwägungsgrund Nr. 24 RL 2000/78/EG räumt den Mitgliedstaaten das Recht ein, spezifische Bestimmungen zugunsten von Religionsgemeinschaften zuzulassen bzw. beizubehalten, um den status quo kirchlicher Eigenständigkeit aufrechtzuerhalten. Der Richtlinienggeber wollte somit erkennbar auf nationale staatskirchenrechtliche Besonderheiten – hierzu zählt die seit jeher gerechtfertigte Ungleichbehandlung wegen der Religion bei der Einstellung in den kirchlichen Dienst – Rücksicht nehmen. Diesen Gestaltungsspielraum hat der deutsche Gesetzgeber genutzt, indem er die aus Art. 137 III WRV abgeleitete Befreiung kirchlicher Arbeitgeber von bestimmten Diskriminierungsverboten unmittelbar in den Rechtfertigungsbestand des § 9 I AGG hat einfließen lassen (hierzu ausführlich *Schnabel*, ZfA 2008, 413; *Mohr/von Fürstenberg*, BB 2008, 2122).

Mit Urteil vom 28.5.2014 hat das **LAG Berlin-Brandenburg** (4 Sa 157/14; 4 Sa 238/14, becklink 1032826) die arbeitsgerichtliche Entscheidung aufgehoben und die

Entschädigungsklage abgewiesen. Die Urteilsgründe liegen noch nicht vor. Dem Vernehmen nach hat das LAG sehr deutlich gemacht, dass ein der Kirche zugeordneter Arbeitgeber grundsätzlich **für jede Position die Kirchenzugehörigkeit verlangen dürfe**. Der Nachweis der „Verkündigungsnähe“ der Stelle müsse nicht erbracht werden. Auch und insbesondere aus dem europäischen Recht ergebe sich keine Notwendigkeit, den § 9 AGG einschränkend auszulegen. Die Revision ist zugelassen, so dass möglicherweise das BAG Gelegenheit zur grundsätzlichen Klärung der Rechtslage haben wird.

2. Die Entscheidung des ArbG Aachen vom 13.12.2012

Ein katholisches Krankenhaus hatte die Stelle eines Intensivkrankenpflegers ausgeschrieben. Einem konfessionslosen Bewerber wurde offen mitgeteilt, dass seiner Bewerbung wegen der fehlenden Kirchenzugehörigkeit der Erfolg versagt bleibe. Er klagte daraufhin und erhielt als Entschädigung ungefähr eine Bruttomonatsvergütung. Für das Gericht war nicht nachvollziehbar, weshalb ein Krankenpfleger Kirchenmitglied sein müsse. Ein solches Erfordernis ergebe sich auch nicht aus der GrO. Im Übrigen sei die Kirchenmitgliedschaft per se kein geeignetes Kriterium. Christliche Grundwerte könnten auch dort vorhanden sein, wo es an der formalen Mitgliedschaft in der Kirche fehlt. Ebenso könnten solche Werte nicht allein deshalb vermutet werden, weil auf dem Papier eine Kirchenmitgliedschaft besteht.

Auch diese Entscheidung ist abzulehnen. Das ArbG Aachen (Urt. v. 13.12.2012 – 2 Ca 4226/11, BeckRS 2013, 6712) verkennt, dass die GrO **Mindestanforderungen** an die Einstellungspraxis kirchlicher Arbeitgeber formuliert. Wenn der kirchliche Arbeitgeber über diese Mindestanforderungen hinausgeht, kann der Bewerber daraus keine Ansprüche gegen den Arbeitgeber herleiten. Keinesfalls kann das ArbG dem Arbeitgeber vorschreiben, in welchen Fällen dieser die Kirchenzugehörigkeit als Einstellungskriterium wählen darf. Richtigerweise ist **die Kirchenmitgliedschaft ein geeignetes Kriterium**, um zu gewährleisten, dass sich die Mitarbeiter mit dem Auftrag des Arbeitgebers identifizieren. Selbstverständlich muss der Arbeitgeber insoweit zu einer typisierenden Betrachtung berechtigt sein.

Wenn der Kirchenaustritt die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses rechtfertigt (BAG, NZA 2013, 1131; dazu von Tiling, öAT 2013, 227), muss die fehlende Kirchenzugehörigkeit auch die Verweigerung der Begründung eines Arbeitsverhältnisses rechtfertigen können.

3. Die Entscheidung des LAG Hessen vom 8.7.2011

Eine kirchliche Zusatzversorgungskasse suchte per Ausschreibung einen Juristen. Zu den arbeitsvertraglichen Aufgaben sollte ua die Betreuung der Mitglieder der KZVK zählen. Vorausgesetzt wurde wiederum die Zugehörigkeit zu einer christlichen Kirche. Ein konfessionsloser Bewerber erhielt eine Absage; die fehlende Kirchenzugehörigkeit soll laut KZVK für die Ablehnung keine Rolle gespielt haben. Die Stelle wurde dann an einen evangelischen Bewerber vergeben. Das LAG Hessen vermutete eine Diskriminierung wegen der Reli-

gion und sprach dem erfolglosen Bewerber eine **Entschädigung in Höhe von 2.500 Euro** zu.

Das LAG Hessen (Urt. v. 8.7.2011 – 3 Sa 742/10, BeckRS 2011, 78190) setzte sich mit der Frage, ob die Juristentätigkeit in der KZVK „verkündigungsnah“ oder „verkündigungsfremd“ ist, nicht auseinander. Vielmehr sprach es der KZVK schon das Recht ab, sich überhaupt auf die Ausnahmenvorschrift des § 9 AGG zu berufen. Die KZVK sei nämlich **kein kirchlicher Arbeitgeber im Sinne dieser Vorschrift**. Es werde kein kirchlicher Zweck verfolgt. Die Gewährung von Altersversorgungsleistungen und die Verwaltung von Kapitalanlagen seien kein kirchlicher Zweck, so dass die KZVK keine Wesens- und Lebensäußerung der Kirche sei. Schon deshalb könne die Diskriminierung nicht gerechtfertigt sein.

Diese Argumentation kann nicht überzeugen. „**Kirchliche Zwecke**“ sind **nicht auf Diakonie und Caritas beschränkt**. Die KZVK verfolgt insoweit einen kirchlichen Zweck, als die Zusatzversorgung ein wesentliches Instrument für die Personalrekrutierung im kirchlichen Dienst darstellt. Der „kirchliche Zweck“, wie er vom LAG Hessen verstanden wird, ist letztlich der falsche Anknüpfungspunkt. Dann wären die Landeskirchenämter, Kirchenkreisämter, die Geschäftsstellen der Diakonischen Werke und alle anderen Verwaltungsstellen auch keine kirchlichen Arbeitgeber. Dabei wird niemand ernsthaft das berechtigte Interesse der Kirchen bestreiten wollen, dass in ihren Verwaltungen vorrangig Kirchenmitglieder vertreten sind und die Geschicke der Kirche steuern.

Im Übrigen erscheint das Kriterium der Kirchenzugehörigkeit für die Juristenstelle schon deshalb gerechtfertigt, weil nach dem Anforderungsprofil die Stelle durch „Kundenkontakt“, also durch eine **Außenwirkung**, geprägt ist. Es leuchtet ohne Weiteres ein, dass die Leitung der KZVK wünscht, dass ihre kirchlich gebundenen Mitglieder durch einen kirchenangehörigen Juristen betreut werden.

IV. Risiken für kirchliche Arbeitgeber

Trotz dieser Tendenzen in der Rechtsprechung sind die Risiken für kirchliche Arbeitgeber **überschaubar**. Nach dem AGG kann kein abgelehnter Bewerber im nachhinein seine Einstellung erzwingen oder eine Wiederholung des Auswahlverfahrens durchsetzen.

Selbst bei gerichtlich festgestellter Diskriminierung droht nur eine **Entschädigungszahlung**, die gemäß § 15 II AGG auf **drei Bruttomonatsgehälter** begrenzt ist, sofern der Bewerber auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre.

Ein Anspruch auf weitergehenden Schadensersatz ist theoretisch denkbar, in der Praxis aber in aller Regel nicht durchsetzbar. Wegen der unklaren Rechtslage und des Fehlens einer „bösen Absicht“ kirchlicher Arbeitgeber schöpfen die Gerichte den Entschädigungsrahmen von drei Bruttomonatsvergüten derzeit nicht aus. Überwiegend werden **0,5 bis 2,0 Bruttomonatsgehälter als Entschädigung** zugesprochen.

V. Zusammenfassung

Die Instanzgerichte legen die Ausnahmevorschrift des § 9 I AGG teilweise sehr eng aus. Von den kirchlichen Arbeitgebern wird verlangt, im Einzelnen darzulegen und zu beweisen, weshalb die Kirchenzugehörigkeit unverzichtbare Voraussetzung für die ausgeschriebene Stelle sein soll.

Teilweise wird auch an der Unterscheidung zwischen „verkündigungsnahen“ Arbeitsplätzen bzw. Leitungsfunktionen, für die eine bestimmte Religionszugehörigkeit erwartet werden dürfe, und „verkündigungsfernen“ Arbeitsplätzen, bei deren Besetzung das Kriterium der Glaubensbekenntnisses verpönt sein soll, festgehalten.

Damit geht eine erhebliche Beliebigkeit und Rechtsunsicherheit einher. Die vorgestellten Urteile zeigen, dass die Arbeitsgerichte mit etwas Kreativität für nahe jede Position die „objektive Erforderlichkeit“ der Kirchenmitgliedschaft in Abrede stellen könnten. Es ist kaum eine Position denkbar, bei der die kirchlichen Arbeitgeber noch vor Diskussionen über die Sinnhaftigkeit und Erforderlichkeit der Kirchenzugehörigkeit sicher sind.

Das LAG Berlin-Brandenburg hat mit dem Urteil vom 28.5.2014 die Position kirchlicher Arbeitgeber überraschend deutlich gestärkt. Es bleibt abzuwarten, ob es

zu einem Revisionsverfahren vor dem BAG kommen wird.

VI. Ausblick

Richtigerweise haben die kirchlichen Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse daran, den religiösen Charakter ihrer Einrichtungen und Verwaltungen sichtbar werden zu lassen. Dieses Ziel wird primär dadurch erreicht, dass Kirchenangehörige zur Erfüllung des kirchlichen Auftrags und kirchlicher Verwaltungsaufgaben beschäftigt werden. Die kirchlichen Arbeitgeber sind gut beraten, an diesem Ziel festzuhalten, zumal von Gewerkschaftsseite nur zu gern der kirchliche Charakter einer Einrichtung unter Hinweis auf die Beschäftigung von Nichtchristen bestritten wird.

Wenn dieser Grundsatz im Einzelfall durchbrochen werden soll, ist es Sache der Kirchen und der kirchlichen Arbeitgeber, nach ihrem Selbstverständnis und ihren Maßstäben festzulegen, für welche Positionen ausnahmsweise vom grundsätzlichen Erfordernis der Kirchenzugehörigkeit abgewichen werden kann. Die Arbeitsgerichte dürfen nicht nach eigenen Maßstäben darüber befinden, ob die Kirchenzugehörigkeit für eine bestimmte Position sinnvoll und erforderlich ist, sondern müssen das zugrundeliegende kirchliche Selbstverständnis respektieren. Für den Bereich der Loyalitätsobliegenheiten ist dies seit langem anerkannt. ■