

Diakonie Deutschland | Postfach 40164 | 10061 Berlin

An die
Gliedkirchlichen Diakonischen Werke,
Freikirchlichen Diakonischen Werke
und die
Fachverbände

**Diakonie Deutschland
Evangelisches Werk für Diakonie
und Entwicklung e. V.**

Dr. Jörg Kruttschnitt
Vorstand Finanzen
Personal Organisation Recht
Wirtschaft

Caroline-Michaelis-Straße 1
10115 Berlin
T +49 30 65211-1608
F +49 30 65211-3608
Joerg.kruttschnitt@diakonie.de
www.diakonie.de

Berlin, den 05. Februar 2019

**Vorläufige Handlungsempfehlung nach dem Urteil des
Bundesarbeitsgerichts zum Thema „Religionszugehörigkeit als
berufliche Anforderung“**

Registergericht:
Amtsgericht
Berlin (Charlottenburg)
Vereinsregister 31924 B

Evangelische Bank eG
BIC GENODEF1EK1
IBAN: DE42 5206 0410 0000 4050 00

USt-IdNr.: DE 147801862

Barrierefreier Parkplatz in
der Tiefgarage

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Rechtsprechung zur kirchlichen Einstellungspraxis wirft gegenwärtig viele Fragen auf, auf die im Alltag reagiert werden muss. Hierzu stellen wir Ihnen vorläufig eine erste Handlungsempfehlung zur Verfügung.

Mit Rundschreiben vom 26. Oktober 2018 hatten wir Sie über die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) im Verfahren Egenberger informiert, in der es sich mit der Frage Kirchenmitgliedschaft als Einstellungs voraussetzung befasst hat. Das BAG hat am 25. Oktober 2018 auf Grundlage der EuGH-Entscheidung der Klägerin eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG zugesprochen, da sie ungerechtfertigt wegen der Religion diskriminiert wurde.

Das EWDE erwägt gemeinsam mit der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD), wegen des Eingriffs in das kirchliche Selbstbestimmungsrecht gegen das Urteil des BAG Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht einzulegen. Dafür werden zunächst die schriftlichen Urteilsgründe des BAG abgewartet. Bisher liegt lediglich eine Pressemitteilung des Gerichtes vor.

Es wird in der Zwischenzeit bis zu einer möglichen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts empfohlen, dass die diakonischen Träger und Einrichtungen ihre Ausschreibungs- und Auswahlpraxis vorläufig an die neueste höchstrichterliche Rechtsprechung anpassen.

In der Anlage finden Sie daher eine **vorläufige Handlungsempfehlung** für das künftige Vorgehen bei Stellenausschreibungen und Stellenbesetzungen unter Berücksichtigung der o.g. Rechtsprechung. Diese vorläufige Handlungsempfehlung, die mit der EKD abgestimmt ist, wird nach einer genauen Prüfung der Urteilsgründe sicherlich noch überarbeitet werden und Ihnen dann in aktualisierter Form zugehen.

Mit freundlichen Grüßen
Ihr



Dr. Jörg Kruttschnitt
Vorstand

Vorläufige Handlungsempfehlung nach dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts zum Thema „Religionszugehörigkeit als berufliche Anforderung“ (Egenberger / EWDE)

Übersicht

- I. Eckpunkte
- II. Was bedeutet die Entscheidung des BAG für die Personalpraxis der diakonischen Träger und Einrichtungen?
 1. Analyse der neu zu besetzenden Stellen bzgl. des Erfordernisses der Kirchenmitgliedschaft
 2. Verkündigung, Seelsorge, evangelische Bildung oder Dienststellenleitung
 3. Alle übrigen Tätigkeiten
 4. Wie ist zu verfahren, wenn die Religionszugehörigkeit nach den Kriterien der EKD-Loyalitätsrichtlinie und des EuGH/ BAG keine zwingende Voraussetzung ist?
- III. Zum rechtlichen Hintergrund im Detail
- IV. Anhang
Prüfungs- und Dokumentationsschema

I. Eckpunkte

Eine Sozialpädagogin hatte sich auf eine bei der Diakonie ausgeschriebene Stelle beworben, für welche die Kirchenmitgliedschaft als Voraussetzung genannt war. Die Bewerberin wurde nicht zum Vorstellungsgespräch eingeladen. Sie führte dies auf ihre Konfessionslosigkeit zurück und klagte wegen Diskriminierung.

Im November 2018 hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) auf Grundlage einer im selben Fall vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) getroffenen Entscheidung geurteilt, dass die Klägerin wegen der Religion benachteiligt wurde und ihr daher eine Entschädigung zu zahlen ist. Das Gericht ist zu der Überzeugung gekommen, dass für die betreffende Stelle eine Kirchenmitgliedschaft nicht zwingend erforderlich war. Erstmals wurde damit höchstrichterlich über den inhaltlichen Zusammenhang zwischen einer Tätigkeit und der Kirchenmitgliedschaft entschieden.

Sollte dieses Urteil Bestand haben, wäre es für kirchliche oder diakonische Einrichtungen nicht länger rechtmäßig, bei Stellenausschreibungen grundsätzlich eine Mitgliedschaft in der evangelischen Kirche zu verlangen. Stattdessen müsste bei jeder Ausschreibung bzw. für jedes Stellenprofil überprüft werden, ob die Forderung einer Kirchenzugehörigkeit auch im Sinne der gerichtlich aufgeführten Kriterien zulässig ist, wenn nicht bereits nach den Kriterien der EKD-Loyalitätsrichtlinie¹ oder anderer gliedkirchlicher Vorgaben aus kirchlicher bzw. dia-

¹ „Richtlinie des Rates über kirchliche Anforderungen der beruflichen Mitarbeit in der Evangelischen Kirche in Deutschland und ihrer Diakonie“ vom 09.12.2016 (ABl. EKD 2017 S. 11).

konischer Sicht bei der betreffenden Stelle auf die Kirchenmitgliedschaft verzichtet werden kann und soll.

Das EWDE erwägt gemeinsam mit der Evangelischen Kirche in Deutschland, wegen des Eingriffs in das kirchliche Selbstbestimmungsrecht gegen das Urteil des BAG Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht einzulegen. Dafür werden zunächst die schriftlichen Urteilsgründe des BAG abgewartet. Bisher liegt nur eine Pressemitteilung des Gerichtes vor.

Im Folgenden finden Sie vorläufige Empfehlungen für das künftige Vorgehen bei Stellenausschreibungen und Stellenbesetzungen. Diese stehen unter dem Vorbehalt, dass eine genauere Prüfung der Urteilsgründe bzw. eine Verfassungsbeschwerde andere Ergebnisse erbringen könnte.

II. Was bedeutet die Entscheidung des BAG für die Personalpraxis der diakonischen Träger und Einrichtungen?

Es wird **in der Zwischenzeit bis zu einer möglichen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts** empfohlen, dass die diakonischen Träger und Einrichtungen ihre Ausschreibungs- und Auswahlpraxis vorläufig an die neueste höchstrichterliche Rechtsprechung zur Religionszugehörigkeit als berufliche Anforderung anpassen.

Bei Ausschreibungen sollte künftig zunächst **geprüft und dokumentiert** werden, ob und falls ja, warum die Kirchenmitgliedschaft für die jeweilige Stelle nach den **Vorgaben der EKD-Loyalitätsrichtlinie** erforderlich ist bzw. ob nicht auf diese verzichtet werden kann (§ 3 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 EKD-Loyalitätsrichtlinie). Lautet das Ergebnis dieser Prüfung, dass nicht verzichtet werden kann oder soll, sollte die **Prüfung und Dokumentation ergänzt** werden um die Kriterien, die die **Rechtsprechung des EuGH bzw. des BAG** nunmehr vorgibt. Gemäß der Rechtsprechung des EuGH bzw. BAG spielt insbesondere eine Rolle, dass eine Kirchengliederung dann zwingend erforderlich ist, wenn andernfalls der kirchliche Auftrag oder – wie der EuGH das nennt – das „Ethos der Organisation“ gefährdet oder beeinträchtigt werde.

Zusammengefasst:

1. Prüfung, ob nach der EKD-Loyalitätsrichtlinie die Kirchengliederung erforderlich ist oder auf sie verzichtet werden kann. Falls danach auf sie verzichtet werden kann und soll, endet die Prüfung. Es wird keine Kirchengliederung verlangt.

2. Falls auf die Kirchengliederung nicht verzichtet werden kann oder soll, sind die vom EuGH bzw. BAG aufgestellten Kriterien zu prüfen. Sind diese Kriterien erfüllt, kann eine Kirchengliederung verlangt werden. Sind diese Kriterien nicht erfüllt, ist ggf. eine Umverteilung oder Umorganisation der Aufgaben zu prüfen.

Zur Prüfung und Dokumentation soll das **Prüfschema im Anhang** eine Arbeitshilfe darstellen.

Pauschal in allen Stellenausschreibungen die Zugehörigkeit zur Kirche zu fordern wie bisher (vgl. Grundsatz § 3 Abs. 1 Satz 2 EKD-Loyalitätsrichtlinie), beinhaltet das Risiko, dass auf dem Klageweg von abgelehnten Bewerber/innen eine Entschädigung nach § 15 AGG gefordert wird. Die grundsätzliche Forderung der evangelischen Kirchenmitgliedschaft unabhängig von der konkreten beruflichen Tätigkeit ist gemessen an dem Urteil und vorbehaltlich einer künftigen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht mehr rechtmäßig.

Insofern muss eine **Differenzierung anhand der Tätigkeiten** erfolgen. Wird dies nicht beachtet, muss der kirchliche/diakonische Arbeitgeber für den Fall, dass eine Konfessionszugehörigkeit gefordert wird, bei abgelehnten Bewerber/innen ohne Konfessionszugehörigkeit gegebenenfalls in einem Gerichtsverfahren beweisen, dass nicht wegen der Konfessionslosigkeit keine Einstellung erfolgte. Gelingt dies nicht, könnten sich Entschädigungsklagen durchsetzen.

Bei einem Auswahlverfahren zur Besetzung freier Stellen ist grundsätzlich für alle Bewerber/innen zu dokumentieren, weshalb sie nicht berücksichtigt wurden (z.B. fachliche Eignung, persönlicher Eindruck im Vorstellungsgespräch, unvollständig gefasste Bewerbung etc.). Generell sind Absagen von eingegangenen Bewerbungen neutral zu fassen.

Die Leitfrage wird vor der Ausschreibung einer Stelle also sein: Ist ein aktives Bekenntnis zur evangelischen oder einer ACK-Kirche durch die formelle Mitgliedschaft für die Ausübung dieser konkreten Tätigkeit nach den Vorgaben der EKD-Loyalitätsrichtlinie (erster Prüfschritt) sowie des EuGH/BAG (zweiter Prüfschritt) erforderlich? Oder genügt eine Identifikation mit dem Ethos bzw. den christlichen Werten der Einrichtung, ohne dass es auf die Kirchenmitgliedschaft ankommt?

Kommt man nach diesen Prüfschritten zu dem Ergebnis, dass die Kirchenmitgliedschaft Voraussetzung für die Ausübung der betreffenden Tätigkeit ist, sollten die Gründe ausführlich dokumentiert werden. Im Zweifelsfall wird eine anwaltliche Prüfung empfohlen.

1. Analyse der neu zu besetzenden Stellen bzgl. des Erfordernisses der Kirchenmitgliedschaft

Es wird also empfohlen, jede neu zu besetzende Stelle sowohl nach der EKD-Loyalitätsrichtlinie als auch anhand der vom EuGH bzw. BAG entwickelten Kriterien hinsichtlich der beruflichen Anforderung der Religionszugehörigkeit zu prüfen und zu analysieren (siehe Prüfungsschema im Anhang).

Falls die Tätigkeit nicht den Bereichen Seelsorge, Verkündigung, evangelische Bildung oder Dienststellenleitung zuzuordnen ist, ist daher zu prüfen, ob es aufgrund

- der Art der Aufgabe,
- der Größe der Dienststelle oder Einrichtung

- der sonstigen Mitarbeiterschaft und
- des jeweiligen Umfelds
vertretbar und
- mit der Erfüllung des kirchlichen Auftrages vereinbar ist,

dass ein Nicht-Christ bzw. eine Nicht-Christin eingestellt wird (vgl. § 3 Abs. 2 Satz 3 EKD-Loyalitätsrichtlinie)? Kann (und soll) auf die Kirchenzugehörigkeit nach diesen Kriterien verzichtet werden?

Falls nach dieser Prüfung festgestellt wird, dass auf die Kirchenzugehörigkeit nicht verzichtet werden kann und soll, muss in einem zweiten Schritt beachtet werden, dass nach der Rechtsprechung des EuGH und des BAG eine **Kirchenzugehörigkeit nur dann verlangt** werden kann, wenn das Erfordernis der Kirchenzugehörigkeit aufgrund

- der **Art der konkreten beruflichen Tätigkeit** (z.B. wenn sie mit der Mitwirkung an der Bestimmung des Ethos der betreffenden Kirche oder Organisation oder einem Beitrag zu deren Verkündigungsauftrag verbunden ist) **oder**
- der **Umstände ihrer Ausübung** (z.B. der Notwendigkeit, für eine glaubwürdige Vertretung der Kirche oder Organisation nach außen zu sorgen)

für die Bekundung des Ethos der Kirche bzw. Organisation oder die Ausübung ihres Rechts auf Autonomie

- **wesentlich** (die Zugehörigkeit erscheint aufgrund der Bedeutung der Tätigkeit für die Organisation notwendig),
- **rechtmäßig** (die Anforderung dient nicht einem sachfremden Ziel ohne Bezug zum Ethos),
- **gerechtfertigt** (die Anforderung ist notwendig, um einer Gefahr für das Ethos zu begegnen) sowie
- **angemessen** im Sinne des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** ist.

Der EuGH hat in seiner Entscheidung deutlich gemacht, dass bei der Bewertung der Art und der Umstände einer Tätigkeit, für die eine Kirchenzugehörigkeit verlangt werden kann, die **kirchliche Außenwirkung einer Tätigkeit** oder die **Glaubwürdigkeit der kirchlichen Einrichtung** eine Rolle spielen werden.

Aus diesen Kriterien ergibt sich die Reihenfolge der zu prüfenden und zu dokumentierenden Fragen. Bei der Analyse muss also

- die konkrete Tätigkeit betrachtet werden,
- die Möglichkeit eines Verzichts der Kirchenzugehörigkeit nach der EKD-Loyalitätsrichtlinie geprüft werden,
- die Bedeutung der Tätigkeit für das Ethos herausgestellt werden (EuGH/BAG-Kriterien) und
- die Frage beantwortet werden, ob die Kirchenzugehörigkeit für diese Tätigkeit erforderlich ist (da sonst eine Gefährdung des Ethos vorliegt) oder nicht erforderlich ist.

2. Verkündigung, Seelsorge, evangelische Bildung oder Dienststellenleitung

Tätigkeiten, die entsprechend der EKD-Loyalitätsrichtlinie der Verkündigung, Seelsorge, evangelischen Bildung oder Dienststellenleitung zuzuordnen sind, sind eng mit dem Ethos der evangelischen Kirche verbunden und gehören zu den Kernaufgaben des kirchlichen Auftrages. Hier wird man insbesondere für die glaubwürdige Außenvertretung des christlichen Ethos der Einrichtung weiterhin ein aktives Bekenntnis zur evangelischen bzw. zu einer christlichen Kirche in Form der Kirchenmitgliedschaft verlangen können und dürfen. Dies wird sich in der Regel auch unproblematisch begründen lassen. Es sollte jedoch ausreichend dokumentiert werden, dass für die Tätigkeit die Mitgliedschaft in der evangelischen Kirche bzw. in einer christlichen Kirche zwingende Voraussetzung ist und aus welchen Gründen.

In der entsprechenden Dokumentation sollte z.B. ein Hinweis erfolgen, dass

- der Stelleninhaber/die Stelleninhaberin einen Beitrag zum Verkündigung- oder evangelischen Bildungsauftrag der Einrichtung XY leistet und daher die Zugehörigkeit zu einer Gliedkirche der Evangelischen Kirche in Deutschland eine Voraussetzung der Stelle ist.
- die seelsorgerische Arbeit ein aktives Bekenntnis zum evangelischen Glauben erforderlich macht und dieses durch die Mitgliedschaft in einer Gliedkirche der Evangelischen Kirche in Deutschland nachzuweisen ist.

Ggf. kann auch schon in der Stellenausschreibung beschrieben werden, warum der diakonische Arbeitgeber das Erfordernis der Kirchenmitgliedschaft für wesentlich erachtet, z.B.:

- Aufgrund der seelsorgerischen Arbeit wird ein aktives Bekenntnis zum evangelischen Glauben erwartet, das durch die Mitgliedschaft in einer Gliedkirche der Evangelischen Kirche in Deutschland nachgewiesen ist.

- Aufgrund Ihrer Mitarbeit als Teil der Dienststellenleitung vermitteln Sie gegenüber Mitarbeitenden, Bewohner/innen sowie Angehörigen in der Erfüllung Ihrer Aufgaben und im täglichen Gespräch den christlichen Charakter der Einrichtung. Daher wird ein aktives Bekenntnis zum christlichen Glauben erwartet, das durch die Mitgliedschaft in einer Gliedkirche der Evangelischen Kirche in Deutschland oder einer anderen Kirche, die der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in Deutschland (ACK) angeschlossen ist, nachgewiesen ist.

3. Alle übrigen Tätigkeiten

Bei allen übrigen Tätigkeiten, die also nicht der Verkündigung, Seelsorge, evangelischen Bildung oder Dienststellenleitung zugeordnet werden können, wird man künftig ausführlicher begründen müssen, warum z.B. aufgrund der Nähe zu einem dieser Aufgabengebiete ein aktives Bekenntnis zum christlichen Glauben durch den Nachweis der Mitgliedschaft in einer christlichen Kirche unerlässlich ist. Sofern nicht tatsächlich eine besonders enge Nähe zu den Aufgabengebieten Verkündigung, Seelsorge und evangelische Bildung oder zur Dienststellenleitung, die schließlich für die Profilbildung der Einrichtung verantwortlich ist, belegt werden kann (z.B. bei enger inhaltlicher Zusammenarbeit mit dem theologischen Vorstand eines diakonischen Trägers), wird es in den meisten Fällen aufgrund der jüngsten Rechtsprechung des BAG vor allem auch auf die eigenständige glaubwürdige Vertretung der Einrichtung und deren Ethos nach außen ankommen.

Dann könnte man in die Dokumentation z.B. folgende Formulierungen aufnehmen:

„Der Stelleninhaber/Die Stelleninhaberin wirkt eigenständig an der Bestimmung des Ethos und des christlichen Profils der Einrichtung XY mit, weil...“

„Zu den Tätigkeiten der Stelle gehört eine eigenständige glaubwürdige Vertretung der Einrichtung XY gegenüber Dritten, die eine Verankerung des Stellenbewerbers im christlichen Glaubens- und Wertefundament voraussetzt.“

4. Wie ist zu verfahren, wenn die Religionszugehörigkeit nach den Kriterien der EKD-Loyalitätsrichtlinie und des EuGH/BAG keine zwingende Voraussetzung ist?

Sofern bei den übrigen Stellen nach der EKD-Loyalitätsrichtlinie auf eine Kirchenzugehörigkeit verzichtet werden kann und nach den Kriterien des EuGH bzw. BAG ein aktives Bekenntnis zum christlichen Glauben durch Mitgliedschaft in der Kirche nicht zwingend vorausgesetzt werden kann – dies dürfte insbesondere technische Aufgaben oder Tätigkeiten in der Buchhaltung, Verwaltung oder im IT-Bereich, kann aber auch die Kranken- und Altenpflege oder die Eingliederungs- oder Jugendhilfe betreffen – ist es nach derzeitiger Rechtsprechung aus den oben dargestellten Gründen problematisch, eine Kirchenzugehörigkeit in der Stellenausschreibung zu fordern, zu wünschen oder zu erfragen.

Unabhängig davon kann und sollte aber jedenfalls auf die Anforderung der Achtung der christlichen Werte und der kirchlichen Prägung hingewiesen werden.

„Die christlichen Werte und die kirchliche Prägung der Einrichtung XY sind im Rahmen der Ausübung der Tätigkeit als zu achten.“

Sofern aus bestimmten Gründen dennoch nicht auf eine Kirchenzugehörigkeit verzichtet werden soll, drohen wie oben beschrieben Diskriminierungsklagen. Um dieses Risiko einzudämmen, kann beispielsweise eine Umverteilung der Aufgaben oder Veränderung oder Ergänzung der auszuschreibenden Tätigkeiten geprüft werden.

Ethos

Nachdem das Ethos der Organisation ein wichtiger Ausgangspunkt aller Überlegungen darstellt, sollen hier einige wesentliche Gedanken zum Ethos evangelischer Einrichtungen gemacht werden:

Das Ethos der Diakonie leitet sich aus dem christlichen Glauben ab.

Es beinhaltet, jeden Menschen – unabhängig von Herkunft, Geschlecht, Weltanschauung, Alter oder sonstigen Merkmalen – als Gottes Geschöpf und sein Ebenbild anzusehen. Jeder Mensch hat eine besondere Würde, die er weder durch eigene Leistung verdienen, noch durch eigenes oder fremdes Fehlverhalten verlieren kann.

Auch weltliche Wohlfahrtsverbände haben ähnliche Ansätze. Das Christentum und damit das diakonische Ethos unterscheidet sich dadurch, dass es den Menschen nicht zur letzten Instanz erklärt. Auch wo der Mensch scheitert, kann Gott vergeben, verwandeln, befreien und erlösen. Das Heil der Welt (und die Wertigkeit einer diakonischen Einrichtung) hängt nicht allein vom Menschen ab. Dieser Glaube gründet im Geheimnis der Menschwerdung Gottes in Christus, seines Todes und seiner Auferstehung.

Der Mensch ist in allem, was er tut, Gott verantwortlich. Dies schlägt sich unter anderem im Verständnis der diakonischen Dienstgemeinschaft nieder, in der Leitung und Mitarbeitende aufgefordert sind, in gegenseitigem Respekt und auf Augenhöhe die Gestaltung des Dienstes zu organisieren. Es zeigt sich auch in dem Verständnis, dass jeder und jede Mitarbeitende persönlich Botschafter des Ethos sind.

Das Ethos der Diakonie in ihrer Konkretion – also in der Zuwendung und Anwaltschaft für Hilfebedürftige und Schwache – findet sich als direkte Handlungsanweisung in der Bibel als Ursprungsdokument des christlichen Glaubens. Damit ist es wiederum auf Gott als letzte Instanz bezogen und menschlicher Argumentation oder Ausflüchten entzogen. »Du sollst deinen Nächsten lieben wie dich selbst.« gilt nicht nur, wenn es gerade opportun, wirtschaftlich klug oder gesellschaftlich im Trend ist, sondern bedingungslos und immer.

III. Zum rechtlichen Hintergrund im Detail

Am 25. Oktober 2018 hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) im Fall Egenberger / Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. (EWDE) zur Frage, ob die berufliche Anforderung der Kirchenzugehörigkeit an Bewerber/innen bei Einstellungen eine ungerechtfertigte Benachteiligung darstelle oder nicht, entschieden (BAG Urteil vom 25.10.2018, Az.: 8 AZR 501/14). Im konkreten Fall kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass die konfessionslose Klägerin ungerechtfertigt diskriminiert worden sei, als sie nicht zum Bewerbungsgespräch eingeladen wurde. Die Kirchenzugehörigkeit sei für die zu besetzende Stelle keine gerechtfertigte berufliche Anforderung gewesen.

Mit seiner Entscheidung setzte das BAG das vorausgegangene Urteil des EuGH vom 17. April 2018 (Rechtssache C-414/16) um. Der EuGH hatte in dem betreffenden Vorabentscheidungsverfahren festgestellt, dass die berufliche Anforderung der Religionszugehörigkeit grundsätzlich gerichtlich überprüfbar sein müsse. Er hatte die Kriterien der einschlägigen Norm in der EU-Rahmenrichtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ausgelegt und festgestellt, dass das nationale Gericht verpflichtet sei, das nationale Recht nicht anzuwenden, wenn es nicht im Einklang mit Art. 4 Abs. 2 der EU-Richtlinie 2000/78 ausgelegt werden könne. Das BAG ist nun davon ausgegangen, dass die kirchliche Selbstbestimmungsklausel in § 9 Abs. 1 1. Alt. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), wonach das kirchliche Selbstbestimmungsrecht bzw. das Selbstverständnis einer Religionsgemeinschaft allein die berufliche Anforderung der Kirchenzugehörigkeit rechtfertigen kann, vor dem Hintergrund der EuGH-Rechtsprechung zu Art. 4 Abs. 2 EU-Richtlinie 2000/78 nicht mehr anwendbar sei.

Eine Ungleichbehandlung aufgrund der fehlenden Religionszugehörigkeit sei auf der Grundlage von § 9 Abs. 1, 2. Alt. AGG nur dann gerechtfertigt, wenn die Religionszugehörigkeit **aufgrund der Art der Tätigkeit oder der Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos** der Religionsgemeinschaft bzw. Einrichtung darstelle. Die Merkmale „wesentlich“, „rechtmäßig“ und „gerechtfertigt“ legte das BAG gemäß der EuGH-Rechtsprechung aus und hatte im konkreten Fall bereits erhebliche Zweifel daran, ob die Kirchenzugehörigkeit für die zu besetzende Stelle eine wesentliche berufliche Anforderung darstellte.

Der EuGH hatte die Merkmale wie folgt ausgelegt:

Die berufliche Anforderung der Religionszugehörigkeit ist

- **wesentlich**, wenn die Zugehörigkeit aufgrund der Bedeutung der Tätigkeit für die Organisation notwendig ist
- **rechtmäßig**, wenn die Anforderung nicht einem sachfremden Ziel ohne Bezug zum Ethos dient und
- **gerechtfertigt**, wenn die Anforderung notwendig ist, um einer Gefahr für das Ethos zu begegnen.

Darüber hinaus sei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen.

Der EuGH hatte außerdem klargestellt, dass bei der Bewertung der Art und Umstände einer Tätigkeit insbesondere die Glaubwürdigkeit der kirchlichen Einrichtung oder die kirchliche Außenwirkung einer Tätigkeit eine Rolle spielen werden.

Das BAG hat dieses Kriterium der Außenwirkung nun dahingehend konkretisiert, dass es bei der Vertretung der kirchlichen Einrichtung nach außen auf eine gewisse Eigenständigkeit der Stelleninhaberin bzw. des Stelleninhabers ankomme. Im konkreten Fall hat das BAG entschieden, dass der jeweilige Stelleninhaber in einen internen Meinungsprozess der Beklagten, also des EWDE, eingebunden gewesen sei und in Fragen, die das Ethos der kirchlichen Einrichtung betrafen, nicht unabhängig handeln konnte. Das BAG verneinte deshalb die wahrscheinliche und erhebliche Gefahr einer Beeinträchtigung des kirchlichen Ethos und hielt die Anforderung der Religionszugehörigkeit für nicht gerechtfertigt.

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 nach Ansicht der EKD und des EWDE nicht ausreichend Geltung verschafft. Gemessen an der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellt das Urteil nach Auffassung der EKD und des EWDE einen unzulässigen Eingriff in das kirchliche Selbstbestimmungsrecht dar. Nach den Urteilen des EuGH und des BAG können staatliche Gerichte religionsbezogene berufliche Anforderungen im kirchlichen Dienst vollumfänglich prüfen. Die Entscheidung des BAG 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 BAG, 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 die Kirchenzugehörigkeit nur noch für einen sehr geringen Prozentsatz der Arbeitsplätze in Kirche und Diakonie gefordert werden. Dies stellt u.a. auf mittlere bzw. lange Sicht eine Gefährdung der kirchlichen Prägung der Einrichtungen dar.

Das EWDE erwägt daher gemeinsam mit der EKD Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des BAG einzulegen.

IV. Anhang

Prüfungs- und Dokumentationsschema

1. Konkrete berufliche Tätigkeit

Beschreiben Sie die konkrete berufliche Tätigkeit der auszuschreibenden Stelle.

2. Anforderungen nach der EKD-Loyalitätsrichtlinie

a. Seelsorge, Verkündigung, evangelische Bildung oder Dienststellenleitung

Werden dem/der Mitarbeitenden Aufgaben der Verkündigung, der Seelsorge, der evangelischen Bildung oder der Dienststellenleitung übertragen (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 Satz 1 EKD-Loyalitätsrichtlinie)? Wenn ja, beschreiben Sie diese.

Falls solche Aufgaben übertragen werden, kann zumindest nach der EKD-Loyalitätsrichtlinie nicht auf die Kirchenmitgliedschaft verzichtet werden. Im nächsten Schritt sind die Kriterien des EuGH/BAG zu prüfen (s.u. Punkt 3.)

b. „alle übrigen Aufgaben“

Falls die Tätigkeit nicht den Bereichen Seelsorge, Verkündigung, evangelische Bildung oder Dienststellenleitung zuzuordnen ist:

Ist es aufgrund

- der Art der Aufgabe,
 - der Größe der Dienststelle oder Einrichtung
 - der sonstigen Mitarbeiterschaft und
 - des jeweiligen Umfelds
- vertretbar und
- mit der Erfüllung des kirchlichen Auftrages vereinbar,

dass ein Nicht-Christ bzw. eine Nicht-Christin eingestellt wird (vgl. § 3 Abs. 2 Satz 3 EKD-Loyalitätsrichtlinie)? Kann auf die Kirchenzugehörigkeit nach diesen Kriterien verzichtet werden (Abwägung)? Beschreiben Sie, warum oder warum nicht.

c. Zwischenergebnis nach der bisherigen Prüfung

Bitte Zutreffendes ankreuzen:

- Auf die Kirchenzugehörigkeit kann nach der EKD-Loyalitätsrichtlinie verzichtet werden und soll auch verzichtet werden.

→ Direkt weiter zu 4.

- Auf die Kirchenzugehörigkeit kann nach der EKD-Loyalitätsrichtlinie verzichtet werden, soll aber aus bestimmten Gründen dennoch nicht verzichtet werden.

Begründung: _____

Hinweis: Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH/BAG sollte gründlich geprüft werden, warum in diesen Fällen doch an der Kirchenzugehörigkeit festgehalten werden soll.

→ Weiter unter 3. (Kriterien des EuGH / BAG)

- Auf die Kirchenzugehörigkeit kann nach der EKD-Loyalitätsrichtlinie nicht verzichtet werden.

→ Weiter unter 3. (Kriterien des EuGH / BAG)

3. Anforderungen nach den Urteilen des EuGH / BAG

a. Kriterium der wesentlichen beruflichen Anforderung

Erläutern Sie, ob und falls ja, warum die Kirchenzugehörigkeit des/der Mitarbeitenden für die Mitwirkung am Ethos oder die glaubwürdige Vertretung des Ethos der Kirche nach außen aufgrund der Bedeutung der konkreten Tätigkeit notwendig und somit eine wesentliche berufliche Anforderung ist.

(Z.B. weil die Tätigkeit maßgeblich durch ihre Außenwirkung und die glaubwürdige Vertretung der Kirche und Diakonie und ihres Ethos nach außen bestimmt wird.)

b. Kriterium der rechtmäßigen beruflichen Anforderung

Beschreiben Sie, ob und falls ja, warum die Kirchenzugehörigkeit für die konkrete Tätigkeit in Bezug auf das Ethos der Kirche sachgerecht ist, d.h. nicht einem sachfremden Ziel dient und somit eine rechtmäßige berufliche Anforderung darstellt.

Hier kommt es darauf an, dass Sie den tatsächlichen Bezug der Tätigkeit zum Ethos aufzeigen.

c. Kriterium der gerechtfertigten beruflichen Anforderung

Erläutern Sie, inwieweit das Erfordernis der Kirchenzugehörigkeit gerechtfertigt ist, weil ohne Kirchenzugehörigkeit das Ethos der Kirche (und dessen Bekundung) gefährdet wäre.

4. Ergebnis

Nach Prüfung der o.g. Kriterien wird festgestellt (bitte Zutreffendes ankreuzen, nur 1 Kreuz):

- Auf die Kirchenzugehörigkeit kann nach der EKD-Loyalitätsrichtlinie verzichtet werden und soll auch verzichtet werden.**
 - Empfehlung: Ausschreibung der Stelle ohne Verlangen einer Kirchenzugehörigkeit

- Auf die Kirchenzugehörigkeit kann nach der EKD-Loyalitätsrichtlinie verzichtet werden und die Kriterien des EuGH/BAG sind erfüllt.**
 - Ausschreibung der Stelle mit Verlangen einer Kirchenzugehörigkeit ist möglich.

- Auf die Kirchenzugehörigkeit kann nach der EKD-Loyalitätsrichtlinie verzichtet werden, soll aber nicht, die Kriterien des EuGH/BAG sind jedoch nicht erfüllt.**
 - Überprüfung der eigenen Entscheidung, warum auf die Kirchenzugehörigkeit nicht verzichtet werden soll (s.o. Begründung Punkt 2.). Ggf. Überprüfung, ob die auszusprechende Stelle umgestaltet oder die Tätigkeiten umorganisiert werden können.
 - ansonsten Empfehlung: Ausschreibung der Stelle ohne Verlangen einer Kirchenzugehörigkeit

- Auf die Kirchenzugehörigkeit kann nach der EKD-Loyalitätsrichtlinie nicht verzichtet werden und die Kriterien des EuGH/BAG sind erfüllt.**
 - Empfehlung: Ausschreibung der Stelle mit Verlangen einer Kirchenzugehörigkeit

- Auf die Kirchenzugehörigkeit kann nach der EKD-Loyalitätsrichtlinie nicht verzichtet werden, die Kriterien des EuGH/BAG sind jedoch nicht erfüllt.**
 - Auseinanderfallen von EKD-Loyalitätsrichtlinie und EuGH-/BAG-Kriterien
 - Risiko von Diskriminierungsklagen bei Ausschreibung mit Verlangen einer Kirchenzugehörigkeit
 - Überprüfung, ob z.B. die auszusprechende Stelle so umgestaltet oder die Tätigkeiten so umorganisiert werden können, dass es kein Auseinanderfallen von EKD-Loyalitätsrichtlinie und EuGH-/BAG-Kriterien gibt.

Die Stellenbewertung hinsichtlich des Erfordernisses der Kirchenzugehörigkeit sollte detailliert dokumentiert werden. Ist dies schlüssig gelungen, kann in der Stellenausschreibung auf das Erfordernis der Kirchenzugehörigkeit hingewiesen werden.