

Diakonisches Werk evangelischer Kirchen in Niedersachsen
Ebhardtstraße 3 A, 30159 Hannover

An alle Mitgliedseinrichtungen des DWiN
mit kirchlicher Zuordnung

Vorstand

Dr. Jens Lehmann
Telefon: +49 511 3604-425
Telefax: +49 511 3604-44425
jens.lehmann
@diakonie-nds.de

Hannover, 18. Januar 2019

Mitgliederrundschreiben Konfessionszugehörigkeit als Einstellungsvoraussetzung – Konsequenzen aus den EuGH und BAG Urteilen im Fall „Egenberger“

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Fachkräftemangel und die sich sukzessive veränderte Rechtsprechung finden ihren Niederschlag in der Mitarbeiterschaft unserer diakonischen Unternehmen. Die oft gegebene konfessionelle Homogenität der Mitarbeitenden war über viele Jahre ein wesentlicher Garant für die Kirchlichkeit der diakonischen Träger. Der geänderten Ausgangslage hat die Neufassung der Loyalitätsrichtlinie Rechnung getragen. Die Wahrung und Weiterentwicklung des spezifischen kirchlich-diakonischen Profils ist nunmehr explizite Aufgabe des Unternehmens. Bildungsangebote können sich nicht auf die Vermittlung von Fachlichkeit beschränken, sondern sollen auch kontextbezogen die religiöse Dimension bewusst aufnehmen und einen wesentlichen Beitrag zu ganzheitlicher Bildung leisten. Dies nimmt eben auch wahr, dass die Sprachfähigkeit zu Themen des Glaubens auch bei Kirchengliedern trotz Religions- und Konfirmandenunterricht durchaus Entwicklungspotential hat. Es ist also eine zusätzliche Aufgabe, der sich diakonische Unternehmen stellen müssen, die aber nach unseren Erfahrungen lohnend ist und das Profil und die Diskurskultur im Unternehmen fördert. So birgt diese Veränderung neben manch Beschwerlichem auch Chancen.

Ausdrücklich weisen wir darauf hin, dass wir Sie gerne bei der Wahrnehmung dieser Aufgabe unterstützen. Frau Pastorin Ricker hat schon eine Reihe von Unternehmen bei der Schärfung des diakonischen Profils begleitet – mit zumeist ausgezeichneten Rückmeldungen von den Mitarbeitenden.

Die nachstehenden Überlegungen sollen Sie bei der Bewältigung der veränderten Situation unterstützen. Insbesondere soll dargelegt werden, wie bezüglich der Einstellungs- und Ausschreibungspraxis reagiert werden kann.

Diakonisches Werk
evangelischer Kirchen
in Niedersachsen e.V.
Ebhardtstraße 3 A
30159 Hannover

Telefon +49 511 36 04 - 0
Telefax +49 511 36 04 - 100
geschaeftsstelle
@diakonie-nds.de
www.diakonie-niedersachsen.de

Gesetzliche Vertreter
Vorstand:
Hans-Joachim Lenke
Dr. Jens Lehmann
Cornelius Hahn

Geschäftskonto:
Evangelische Bank eG
IBAN
DE83 5206 0410 0000 6000 08
BIC GENO DEF1 EK1

Spenden Brot für die Welt:
Bank für Kirche und Diakonie
IBAN
DE10 1006 1006 0500 5005 00
BIC GENO DED1 KDB

Steuernummer:
25/206/27306

Vereinsregister-Nr.:
82VR2906



Zur aktuellen Rechtslage

Am 25. Oktober 2018 hat das BAG nach den Vorgaben des Urteils des EuGH vom 17. April 2018, den Fall „Egenberger“ entschieden. Das BAG hat das Ev. Werk für Entwicklung und Diakonie zu einer Entschädigung i.H.v. 3.900 Euro aufgrund einer Benachteiligung wegen der Religion im Rahmen eines Bewerbungsverfahrens verurteilt.

Zwar liegen die Urteilsgründe noch nicht vor, aus der Pressemitteilung des BAG lässt sich aber bereits jetzt die Notwendigkeit für Kirche und Diakonie herleiten, die bisherige Einstellungspraxis – zumindest vorübergehend – zu verändern.

Bislang konnte nach der Loyalitätsrichtlinie der EKD unter Bezugnahme auf das verfassungsrechtlich geschützte Selbstbestimmungsrecht der Kirchen, die Kirchenzugehörigkeit grundsätzlich für alle Stellen gefordert werden – Ausnahmen mussten begründet werden (Regel-Ausnahmeprinzip).

Das BAG hat nun jedoch erklärt, dass die Selbstbestimmungsklausel, wie sie im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ihren Niederschlag gefunden hat (§ 9, Abs. 1, 1. Alternative AGG), gegen europäisches Recht verstoße und fortan nicht mehr anzuwenden sei. Auch eine Rechtfertigung nach § 9 Abs. 1 Alt. 2 AGG (Rechtfertigung „nach der Art der Tätigkeit“) erkannte das BAG in dem zu entscheidenden Fall nicht an, obwohl Gegenstand der Tätigkeit die Berichterstattung zur Umsetzung der UN-Antirassismuskonvention in Deutschland sowie u.a., die damit einhergehende Vertretung der Diakonie Deutschland gegenüber Politik und Öffentlichkeit war.

Auswirkungen auf die Loyalitätsrichtlinie der EKD

Die Loyalitätsrichtlinie der EKD ist nach wie vor gültig, jedoch nicht vollständig mit der Entscheidung des BAG in Einklang zu bringen. Zumindest die Regelung des § 3 der Loyalitätsrichtlinie, wonach im Grundsatz alle Mitarbeitenden Kirchenmitglieder sein müssen (Regel-Ausnahmeprinzip), kann bis zu einer möglicherweise anders lautenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht aufrechterhalten werden.

Bis auf weiteres gilt daher: wenn die Kirchenmitgliedschaft für eine bestimmte Stelle verlangt wird, muss dieses Erfordernis ausdrücklich und bezogen auf die konkrete Stelle begründet und intern dokumentiert werden.

Im Vorgriff auf eine zu erwartende ausführliche Empfehlung des EWDE weisen wir zur Reduzierung des Risikos, mit Entschädigungsklagen wegen eines Verstoßes gegen das AGG konfrontiert zu werden, darauf hin, dass die Kirchenzugehörigkeit allein bei solchen Mitarbeitenden weiterhin als Einstellungsvoraussetzung verlangt werden darf, bei denen diese

- wegen der „**Art der Tätigkeit**“ oder
- den „**Umständen ihrer Ausübung**“
- eine **wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung** darstellt.

Diese Tatbestandsmerkmale entstammen der Europäischen Antidiskriminierungsrichtlinie und bilden nach dem Urteil des BAG den Prüfungsmaßstab für die deutschen Arbeitsgerichte in vergleichbaren Fällen. Bei Stellen, die diese Kriterien nicht erfüllen, ist vom Erfordernis der Kirchenzugehörigkeit abzusehen. Insbesondere stellen Aspekte wie der Fachkräftemangel, das Umfeld oder die Größe der Einrichtung im Sinne von § 3 Abs. 2 der Loyalitätsrichtlinie der EKD keine geeigneten Unterscheidungskriterien dar.

Prüfungsschritte

Bei der Stellenausschreibung und Besetzung muss daher künftig differenziert werden. Es empfiehlt sich die folgende Vorgehensweise:

1. Prüfungsschritt:

Wie bereits ausgeführt, kann für bestimmte Gruppen von Beschäftigten in der Diakonie und ihrer Einrichtungen weiterhin die Zugehörigkeit zu einer Gliedkirche der EKD zur Einstellungs Voraussetzung gemacht werden, wenn die **Art der Tätigkeit selbst (Beitrag an der Verkündigung, Seelsorge)** oder die **Umstände ihrer Ausübung (Leitung, Repräsentation)** dies erfordern.

Nach dieser Maßgabe kommen insbesondere folgende Aufgaben in Betracht:

- **Verkündigung** – die Verkündigung muss den Schwerpunkt der Tätigkeit bilden und gesondert als Aufgabe übertragen sein.
- **Seelsorge** – erfasst sind Mitarbeitende, denen ein bestimmter Seelsorgeauftrag gem. § 4 i.V.m. § 3 Abs. 2 Seelsorgegeheimnisgesetz EKD erteilt worden ist.
- **evangelische Bildung** – zur evangelischen Bildung zählen Arbeitsplätze, für die prägend ist, dass Inhalte des Glaubens im katechetischen Sinne vermittelt werden. Nicht erfasst ist die Vermittlung allgemeiner Bildungsinhalte an kirchlichen und diakonischen Einrichtungen.
- **Repräsentationsverantwortung** – die Umstände der Tätigkeitsausübung erfordern von den Mitarbeitenden, Kirche und Diakonie nach außen glaubwürdig zu vertreten. Erfasst sind also Personen, die kirchliche und diakonische Positionen gegenüber Dritten artikulieren und dies aufgrund ihrer Stellung im Unternehmen oder aufgrund der konkreten Aufgabenübertragung weitgehend ohne oder nur unter begrenzten Weisungen tun dürfen. Das Maß, in welchem eine Weisungsunabhängigkeit bestehen muss, lässt sich derzeit aufgrund der noch nicht vorliegenden Urteilsbegründung des BAG nicht eindeutig bestimmen.
- **Leitungsverantwortung** – erfasst sind leitende Personen, die eine erhebliche Entscheidungsverantwortung für den Bestand und die Entwicklung der diakonischen Einrichtung tragen. Insbesondere geht es hier um Personen, die nach dem Mitarbeitervertretungsgesetz der Dienststellenleitung zuzuordnen sind.

2. Prüfungsschritt

Trifft eine Voraussetzung des ersten Prüfungsschrittes auf die zu besetzende Stelle zu, ist die Prüfung fortzusetzen. Die Religionszugehörigkeit muss für die Tätigkeit weiterhin eine **wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte** berufliche Anforderung im Hinblick auf das christliche Ethos der Einrichtung darstellen.

- **wesentlich** - die Religionszugehörigkeit muss aufgrund der Bedeutung der betreffenden beruflichen Tätigkeit bzw. aufgrund der Umstände ihrer Ausübung notwendig erscheinen. Dafür ist erforderlich, dass die unter dem ersten Prüfungsschritt genannten Aufgaben den inhaltlichen Tätigkeitsschwerpunkt darstellen.
- **rechtmäßig** - die Entscheidung, die für die Tätigkeit die Religionszugehörigkeit voraussetzt, muss frei von sachfremden – also nicht in der Art und den Umständen der Tätigkeit liegenden – Erwägungen getroffen worden sein.
- **gerechtfertigt** - die Kriterien, nach denen im jeweiligen Einzelfall die Religionszugehörigkeit gefordert wird, müssen objektiv (gerichtlich) überprüfbar sein, d.h. sie müssen unabhängig von der Person des Bewerbers von vornherein feststehen und nachvollzogen werden können. Ferner ist darzulegen, dass ohne die Religionszugehörigkeit Gefahr für das christliche Ethos der Einrichtung besteht.

Bei Stellen, die nach der Loyalitätsrichtlinie der EKD eindeutig den Bereichen Verkündigung, Seelsorge und evangelische Bildung zuzuordnen sind, kann davon ausgegangen werden, dass auch die Erfordernisse des 2. Prüfungsschrittes erfüllt sind.

Formulierung der Stellenausschreibung

Ergibt die Überprüfung nach der dargestellten Prüfungsabfolge, dass es sich um eine Tätigkeit handelt, bei der die Zugehörigkeit zu einer Gliedkirche der EKD bzw. bei Leitungstätigkeit, die Zugehörigkeit zu einer ACK- Kirche bei der Einstellung erforderlich ist, kann die Stellenausschreibung wie bisher formuliert werden, z.B.:

„Die Mitgliedschaft in einer Gliedkirche der EKD und die Identifikation mit dem diakonischen Auftrag setzen wir voraus.“

In diesem Fall ist großer Wert auf die **Begründung** und **Dokumentation** der Entscheidung für das Erfordernis der Kirchenzugehörigkeit zu legen. Dies kann z.B. im Vorfeld der Stellenbesetzung durch eine Aufnahme in die Stellen- und Tätigkeitsbeschreibung erfolgen. Nur so kann im Falle einer gerichtlichen Überprüfung dem Anschein einer Diskriminierung qualifiziert begegnet werden.

In allen anderen Fällen einschließlich sämtlicher Zweifelsfälle, sollte derzeit davon abgesehen werden, die Kirchenzugehörigkeit in Stellenanzeigen zu fordern, bzw. diese im Laufe des Einstellungsverfahrens anderweitig vorauszusetzen. In diesen Fällen kann die Stellenausschreibung zum Beispiel wie folgt formuliert werden:

„Wir erwarten die Identifikation mit den Grundsätzen der Diakonie“.

oder

„Wir erwarten, dass Sie die christliche Prägung der X-Einrichtung/Stiftung achten und die Ziele und Werte der Diakonie mittragen.“

Diese Handreichung soll Ihnen als Orientierung in einer Phase dienen, in der die weitere Entwicklung der Rechtsprechung zum kirchlichen Selbstbestimmungsrecht aus Art. 140 GG iVm. § 137 WRV, ungewiss ist. Bitte haben Sie daher Verständnis dafür, dass auch die Beachtung der Prüfungskriterien keine Gewähr bieten kann, sollte es zu einer gerichtlichen Überprüfung kommen.

Sollten Stellenbewerber oder Stellenbewerberinnen trotz geänderter Ausschreibungspraxis Schadensersatz- oder Entschädigungsforderungen geltend machen, bitten wir um umgehende Mitteilung.

Für Rückfragen stehen Ihnen Herr Krause (Tel.: 0511 3604-213, E-Mail: Gerhard.Krause@diakonie-nds.de) und Frau Schrader (Tel.: 0511 3604-211, E-Mail: Silke.Schrader@diakonie-nds.de) im Referat Arbeits- und Tarifrecht zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Jens Lehmann
Vorstand