

hen sein. Um Streit über die Berechtigung der Vergütungserwartung für diese Zeiten zu vermeiden, sollten Dienstvereinbarungen dieses regeln. Jedenfalls dann, wenn die Arbeit mit Verschmutzung der Mitarbeiter einhergeht, sollte eine entsprechende Vereinbarung auch über angemessene Waschzeiten gefunden werden.

Es ist anzunehmen, dass die Rechtsprechung auch die Wasch- oder Duschzeiten als Arbeitszeit im Sinne des § 2 Abs. 1 ArbZG annimmt, soweit das Duschen oder Waschen „fremdnützig“ ist und also nicht nur dazu dient, dass der Mitarbeiter, bevor er nach Hause geht „sauber“ ist. ■

Blick ins Kirchenarbeitsrecht: Die neue Loyalitätsrichtlinie der EKD

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

Nach intensiven Diskussionen und zahlreichen Verbesserungsvorschlägen aus Praxis und Wissenschaft ist am 9.12.2016 die Neufassung der „Richtlinie des Rates der EKD über kirchliche Anforderungen der beruflichen Mitarbeit in der Evangelischen Kirche in Deutschland und ihrer Diakonie“ (kurz: „Loyalitätsrichtlinie“) beschlossen worden. Die bisherige Fassung stammte aus dem Jahr 2005 und war zuletzt erheblicher Kritik ausgesetzt.

I. Bisherige Rechtslage

Die Loyalitätsrichtlinie aus dem Jahr 2005 diente dem Zweck, Einstellungsvoraussetzungen und Verhaltensanforderungen während des Arbeitsverhältnisses einheitlich für die Dienststellen der evangelischen Kirche und die Einrichtungen der Diakonie zu regeln.

1. Bisherige Einstellungsvoraussetzungen

Als Grundprinzip normierte § 3 I der bisherigen Loyalitätsrichtlinie, dass die Mitarbeit in der evangelischen Kirche und ihrer Diakonie **grundsätzlich** die Zugehörigkeit zur evangelischen Kirche oder einer in Kirchengemeinschaft verbundenen Kirche voraussetzt. Entsprechend dem Gedanken der Dienstgemeinschaft, innerhalb derer alle Mitarbeiter teilhaben an der Verwirklichung des kirchlichen Auftrags in einer Dienststelle/Einrichtung, hatte der kirchliche Gesetzgeber keine Differenzierung zwischen „verkündigungsnahen“ und „verkündigungsfernen“ Arbeitsplätzen vorgesehen. Die Mitgliedschaft in der evangelischen Kirche war grundsätzlich **Einstellungsvoraussetzung für jeden Arbeitsplatz**.

Unterhalb dieser Programmsatzes regelte die Richtlinie **zwei Fallgruppen**:

- Für Arbeitsplätze im Bereich der **Verkündigung, Seelsorge, Unterweisung** und **Leitung** konnte von dem grundsätzlichen Erfordernis der Mitgliedschaft in der evangelischen Kirche nicht abgewichen werden. Ausnahmen waren nicht vorgesehen. Lediglich über den Begriff „grundsätzlich“ in § 3 I war es möglich, in begründeten Ausnahmefällen einen nicht-evangelischen Bewerber einzustellen.
- Unter der zweiten Fallgruppe waren alle **sonstigen Stellen** zusammengefasst. Bei allen sonstigen Arbeitsplätzen konnten – nach einzelfallbezogener Prü-

fung – auch Angehörige einer Kirche eingestellt werden, die der Arbeitsgemeinschaft christlicher Kirchen oder bestimmten Freikirchen angehören, sofern kein geeigneter evangelischer Arbeitnehmer verfügbar ist.

Notfalls konnte auch – wiederum nach einzelfallbezogener Prüfung – ein kirchlich ungebundener Arbeitnehmer eingestellt werden. Als ein objektives Einstellungshindernis galt allerdings der Umstand, dass der kirchlich nicht gebundene Arbeitnehmer in der Vergangenheit aus der evangelischen Kirche ausgetreten war. Für diesen Fall wurde vermutet, dass der Arbeitnehmer ungeeignet ist, den kirchlichen Auftrag innerhalb der Dienstgemeinschaft angemessen zu verwirklichen.

2. Bisherige Loyalitätsobliegenheiten

§ 4 der bisherigen Fassung behandelte die beruflichen Anforderungen **während des Arbeitsverhältnisses**. Die Loyalitätsobliegenheiten waren ausdrücklich **abgestuft** je nach Nähe des Mitarbeiters zur evangelischen Kirche (evangelische Christen, „AcK-Christen“, nicht-christliche Mitarbeiter).

§ 5 behandelte die **Rechtsfolgen von Loyalitätsverstößen** (klärendes Gespräch, Versetzung, Abmahnung, Kündigung). Als außerordentlicher Kündigungsgrund wurde nur der Kirchenaustritt ausdrücklich benannt; weitere kirchenspezifische Kündigungsgründe waren ausdrücklich nicht ausgeschlossen.

II. Reformprozess

In den vergangenen Jahren wurde zunehmend Kritik an den Einstellungsvoraussetzungen des § 3 geäußert.

1. Verzicht auf die Kirchenmitgliedschaft?

Die vielfältige Kritik lässt sich ganz überwiegend auf die Formel verkürzen, dass die Loyalitätsrichtlinie nicht mehr zeitgemäß sei, weil sich das Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen evangelischen/christlichen Arbeitnehmern und nicht-christlichen Arbeitnehmern mittlerweile nahezu umgekehrt habe. Nicht nur in Ostdeutschland sei der Anteil evangelischer oder überhaupt kirchlich gebundener Arbeitnehmer in kirchlichen Dienststellen und diakonischen Einrichtungen teilweise unter 50 % gesunken. Wenn der kirchliche Gesetzgeber daran festhalte, dass grundsätzlich nur evangelische Bewerber

eingestellt werden sollen, würden damit die tatsächlichen Verhältnisse geleugnet. Es stünden schlicht nicht genügend evangelische Bewerber zur Verfügung. Zudem könne eine „multikulturelle“ Belegschaft nicht nur Fluch, sondern auch Segen sein.

Aus den zahlreichen Verlautbarungen während des Reformprozesses können im Wesentlichen vier Grundansätze herausgearbeitet werden:

- Beibehaltung des **status quo**,
- Grundsätzlicher **Verzicht** auf die Zugehörigkeit zur (ev.) Kirche (Ausnahme: „verkündigungsnahe“ Stellen),
- Sicherstellung der Loyalität nicht durch Bekenntnis, sondern durch – abgestufte - arbeitsvertragliche **Nebenpflichten** (wie bisher schon in § 4 geschehen),
- Betonung der **religiösen Vitalität der Einrichtung**, nicht des einzelnen Arbeitnehmers.

2. Blick in die katholische Grundordnung

Die Reformbestrebungen zeigten deutliche Parallelen zur katholischen Grundordnung in der Fassung vom 27.4.2015 (dazu v. *Tiling*, öAT 2015, 227). Dort existiert als Grundvoraussetzung für alle Stellen lediglich die Anforderung, dass die Bewerber „die Eigenart des kirchlichen Dienstes bejahen“ und eine „Zustimmung zu den Zielen der Einrichtung“ zeigen müssen. Die **Zugehörigkeit zur katholischen oder evangelischen Kirche** wird **nicht** vorausgesetzt.

Praxistipp: *Nur für bestimmte Stellen gelten weitergehende Anforderungen. So dürfen zur Erfüllung pastoraler und katechetischer Aufgaben sowie „in der Regel“ erzieherischer und leitender Aufgaben nur Angehörige der katholischen Kirche eingestellt werden. Die Formulierung „in der Regel“ signalisiert, dass in begründeten Ausnahmefällen auch evangelische Christen oder konfessionslose Personen eingestellt werden dürfen.*

III. Die Neufassung vom 9.12.2016

Die Neufassung vom 9.12.2016 hat Ansätze aus den unter II.1. skizzierten vier Strömungen aufgenommen und verarbeitet. Letztlich verteidigt die Neufassung jedoch den status quo und entwickelt ihn behutsam weiter. Insbesondere ist der Gedanke, die Mitgliedschaft in der evangelischen Kirche nur noch für besonders sensible Stellen zu verlangen und ansonsten auf die Kirchenzugehörigkeit als Einstellungskriterium gänzlich zu verzichten, nicht umgesetzt worden.

Praxistipp: *Die Neufassung ist am 1.1.2017 mit unmittelbarer Wirkung für den Bereich der EKD und das Evangelische Werk für Diakonie und Entwicklung in Kraft getreten. Für die Gliedkirchen der EKD bedarf die Richtlinie der Umsetzung in gliedkirchliches Recht.*

1. Zukünftige Einstellungsvoraussetzungen

§ 3 I der Neufassung formuliert unverändert, dass die berufliche Mitarbeit in der evangelischen Kirche „**grundsätzlich**“ die **Zugehörigkeit der evangelischen**

Kirche oder einer in Kirchengemeinschaft verbundenen Kirche **voraussetzt**.

Anders als bisher stehen unter diesem Programmsatz nicht mehr zwei, sondern nunmehr **drei Fallgruppen**:

- Für Stellen der **Verkündigung, Seelsorge und evangelischen Bildung** sind weiterhin keine Abweichungsgründe normiert. Der Grundsatz der Zugehörigkeit zur evangelischen Kirche gilt „**uneingeschränkt**“.
- Eine neue eigene Fallgruppe bildet die **Dienststellenleitung**. Für Aufgaben der Dienststellenleitung können auch Bewerber eingestellt werden, die einer Kirche angehören, die in der Arbeitsgemeinschaft christlicher Kirchen (AcK) vertreten ist. Damit sind bspw. **katholische Arbeitnehmer** angesprochen. Weitere Voraussetzungen normiert die Neufassung nicht. Bei der Einstellung von Christen auf Leitungspositionen handelt es sich somit nicht um „Ausnahmen“, die einer besonderen Begründung bedürfen. Insbesondere muss nicht zunächst erfolglos nach evangelischen Bewerbern gesucht worden sein.
- Die dritte Fallgruppe bilden alle **sonstigen Stellen**. Hierfür können ohne weiteres „AcK-Christen“ eingestellt werden oder sogar kirchlich ungebundene Arbeitnehmer, wenn dies nach einer **individuellen Prüfung** unter Berücksichtigung der Art der Aufgabe, der Größe der Einrichtung, der Art der Mitarbeiterschaft und unter Berücksichtigung des „jeweiligen Umfelds“ die Einstellung „vertretbar“ und mit dem kirchlichen Auftrag „vereinbar“ erscheint. Nach dem Willen des Rates des EKD soll die Einstellung von Nicht-Christen die Ausnahme bleiben. Ein früherer Kirchenaustritt schließt die Eignung für den kirchlichen Dienst allerdings „grundsätzlich“ aus (vgl. § 3 III).

2. Zukünftige Loyalitätsobliegenheiten

Bei den Loyalitätsanforderungen während des Arbeitsverhältnisses und bei den Rechtsfolgen von Loyalitätsverstößen sind keine wesentlichen Änderungen vorgenommen worden. Insbesondere bleibt es bei dem (von der katholischen Grundordnung abweichenden) Modell, mögliche Kündigungsgründe generalklauselartig zu umschreiben und auf einen Katalog konkreter Kündigungsgründe zu verzichten.

IV. Bewertung der wesentlichen Neuregelungen

Einzelne Elemente des **behutsam weiterentwickelten status quo** sollen im Folgenden kurz vorgestellt und bewertet werden.

1. Pflichten kirchlicher Anstellungsträger

In einem neu eingeführten § 2 II sind erstmals auch Pflichten der kirchlichen Anstellungsträger verankert. Diese haben „die **Aufgabe**, ihre Dienststellen und Einrichtungen gemäß ihrer **evangelischen Identität** zu gestalten“. Sie tragen „**Verantwortung für die evangelische Prägung** in den Arbeitsvollzügen, den geistlichen

Angeboten und der Organisation ihrer Dienststelle oder Einrichtung“.

Die Aufnahme dieser Pflichten der Anstellungsträger wirkt auf den ersten Blick in einer Richtlinie, die die Einstellungs Voraussetzungen und Verhaltensanforderungen für kirchliche Arbeitnehmer beschreibt, als Fremdkörper. Man würde diese Aufgabe, die evangelische Prägung der Einrichtung sichtbar zu machen, eher in den Diakoniegesetzen oder den Satzungen der Diakonischen Werke vermuten. Allerdings erscheint es durchaus sachgerecht, dass der kirchliche Gesetzgeber Erwartungen nicht nur an die Arbeitnehmer, sondern auch an die Arbeitgeber formuliert. Beide tragen gleichermaßen die Verantwortung, den kirchlichen Charakter ihrer Einrichtung nach außen deutlich zu machen und den kirchlichen Auftrag glaubwürdig zu verwirklichen. Dieses gemeinsame Ziel verwirklichen die Mitarbeiter durch ihr individuelles Bekenntnis zur evangelischen Kirche und die Bereitschaft, bestimmte Verhaltensanforderungen zu beachten, und die kirchlichen Arbeitgeber durch bestimmte organisatorische Maßnahmen innerhalb der Einrichtung. Insoweit ist diese Ergänzung innerhalb der Loyalitätsrichtlinie zu begrüßen.

2. Kirchenzugehörigkeit als Regelanforderung

Wie bereits erläutert, bleibt gemäß § 3 I die Zugehörigkeit zur evangelischen Kirche die **Regelanforderung für alle Stellen**. Dies war der größte Streitpunkt innerhalb des Reformprozesses. Die Befürworter einer weitgehenden Liberalisierung nach dem Vorbild der katholischen Grundordnung haben sich nicht durchgesetzt.

Das Festhalten an dem vermeintlich überholten volkskirchlichen Modell, dass die Mitarbeiter einer diakonischen Einrichtung idealerweise gänzlich oder überwiegend Angehörige der evangelischen Kirche sind, erscheint im Ergebnis **richtig**. Insbesondere bilden die **Abweichungsmöglichkeiten** für die Dienststellenleitung und für sonstige Stellen außerhalb von Verkündigung, Seelsorge und evangelischer Bildung ein hinreichendes Korrektiv, um zu verhindern, dass Leitungspositionen und sonstige Stellen lange Zeit vakant bleiben, weil kein geeigneter evangelischer Bewerber gefunden werden konnte.

Die in der Literatur teilweise geäußerte Befürchtung, dass ein Festhalten an dem bisherigen Modell den **Vorwurf der Willkür** provoziert und damit die Verbindlichkeit der gesamten Richtlinie in Frage stellt (vgl. Jousen, ZevKR 2015, 63), dürfte unbegründet sein. Allein der Umstand, dass der kirchliche Arbeitgeber sich nicht von der Macht des Faktischen hat treiben lassen, begründet nicht den Vorwurf der Widersprüchlichkeit und der Willkür. Im Gegenteil: Die größere Gefahr hätte darin bestanden, dass dem kirchlichen Gesetzgeber eine gewisse Beliebigkeit vorgeworfen wird, wenn er auf das langjährig postulierte Einstellungskriterium der Kirchenzugehörigkeit nur deshalb verzichtet, weil der Arbeitsmarkt aktuell nicht mehr genügend kirchlich gebundene Bewerber hergibt.

Eine andere vielfach diskutierte Frage, die im Rahmen dieses Beitrags nicht ansatzweise beantwortet werden

kann, ist natürlich, welchen Wert die bloße Kirchenzugehörigkeit eigentlich haben kann. Die Taufe an sich bietet keine Gewähr dafür, dass der Arbeitnehmer sich im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses dem kirchlichen Auftrag verpflichtet fühlt und an dessen Erfüllung engagiert mitwirkt. Der kirchliche Gesetzgeber darf aber auch unter den veränderten gesellschaftlichen Rahmenbedingungen die **Vermutung** äußern, dass ein kirchenangehöriger Arbeitnehmer eine Affinität zur Institution Kirche mitbringt, die von einem nicht-christlichen Arbeitnehmer nicht ohne weiteres erwartet werden kann.

Vor allem aber erscheint das Festhalten an der Kirchenzugehörigkeit bedeutsam für den **glaubwürdigen Außenaufrtritt** der jeweiligen Einrichtung. Seitens der Gewerkschaften und teilweise auch der Arbeitsgerichte wird den kirchlichen Einrichtungen nicht selten der arbeitsrechtliche Sonderstatus deshalb abgesprochen, weil Unterschiede zu weltlichen Einrichtungen nicht (mehr) erkennbar seien. Ein evangelisches Klinikum sei doch letztlich ein professionalisierter Wirtschaftsbetrieb wie jeder andere, so dass dort auch ein Betriebsrat zu wählen sei und Tarifverträge durch Arbeitskampf erzwingbar sein müssen. Für die Verteidigung des verfassungsrechtlichen und arbeitsrechtlichen Sonderstatus der kirchlichen Einrichtungen und Dienststellen erscheint es wichtig, dass der kirchliche Charakter nicht nur durch die Mitgliedschaft im Diakonischen Werk und durch vereinzelte geistliche Angebote innerhalb der Einrichtung zum Ausdruck kommt, sondern eben auch darin, dass die Mitarbeiterschaft überwiegend kirchlich gebunden ist bzw. der kirchliche Arbeitgeber jedenfalls darauf hinwirken soll.

3. Öffnung der Dienststellenleitung für „Ack-Christen“

Die Neufassung öffnet die Position der Dienststellenleitung auch für sog. „Ack-Christen“, also Angehörige einer Kirche, die in der Arbeitsgemeinschaft christlicher Kirchen vertreten ist. Bislang mussten solche Leitungsstellen grundsätzlich mit evangelischen Bewerbern besetzt werden. Besondere Voraussetzungen für die Anwerbung eines „Ack-Christen“ sind nicht normiert. Insbesondere muss **nicht** zuvor ein evangelischer Arbeitnehmer erfolglos gesucht worden sein oder ein einzelfallbezogener Prüfungs- oder Abwägungsprozess durchlaufen werden.

Diese Liberalisierung ist sehr zu **begrüßen**. Die Zugehörigkeit des Dienststellenleiters zu einer christlichen Kirche ist ein erforderliches, aber auch ausreichendes Kriterium, um den kirchlichen Charakter der vom ihm geleiteten Dienststelle zum Ausdruck zu bringen.

Praxistipp: *Der in der Richtlinie verwendete Begriff der Dienststellenleitung ist übrigens nicht so zu verstehen, dass nur Dienststellen der verfassten Kirche gemeint sind und diakonische Einrichtungen ausgeklammert sein sollen. Vielmehr schließt der Begriff der Dienststellenleitung den **Leiter einer diakonischen Einrichtung** ein.*

4. Voraussetzungen für die Rekrutierung nicht-christlicher Arbeitnehmer

Die Voraussetzungen, unter denen für sonstige Stellen nicht-christliche Bewerber rekrutiert werden können, sind in § 3 II der Neufassung etwas anders formuliert worden. Es bleibt aber dabei, dass eine **individuelle Prüfung** anhand bestimmter Kriterien (Art der Aufgabe, Größe der Einrichtung, Art der Mitarbeiterschaft, „jeweiliges Umfeld“, Vereinbarkeit mit dem kirchlichen Auftrag) vorzunehmen ist. Dabei ist das **Kriterium „Arbeitsmarktlage“ gestrichen** worden. Bislang durfte ein nicht-christlicher Arbeitnehmer erst eingestellt werden, wenn ein christlicher Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt nicht zu gewinnen war.

Die in der Einzelfallprüfung zu berücksichtigenden Umstände bleiben äußerst vage. Wann ist die Einstellung eines kirchlich nicht gebundenen Arbeitnehmers mit Blick auf das „jeweilige Umfeld“ noch vertretbar oder eben nicht mehr vertretbar? Wann ist dessen Einstellung noch mit dem kirchlichen Auftrag vereinbar oder eben nicht mehr vereinbar? Es fällt äußerst schwer, diese abstrakten Gesichtspunkte mit Leben zu füllen und praktische Beispiele zu finden. Man wird wohl davon ausgehen müssen, dass vom Anstellungsträger insoweit keine exakte und nachprüfbare Rechtsanwen-

dung verlangt werden soll. Vielmehr soll das Erfordernis einer individuellen Prüfung offenbar eher dazu dienen, dem Anstellungsträger das **Regel-Ausnahme-Verhältnis** des § 3 I nochmals **vor Augen zu führen** und ihn anzuhalten, die Entscheidung für einen kirchlich nicht gebundenen Bewerber **sorgfältig zu bedenken**.

5. Umschreibung möglicher Loyalitätsverstöße

Ob es angesichts der zuletzt vom BVerfG angemahnten Transparenzerfordernisse (BVerfG, NZA 2014, 1387; v. *Tiling*, öAT 2015, 29) besser gewesen wäre, die kündigungsrelevanten Loyalitätsverstöße näher zu definieren und Aufklärungspflichten des kirchlichen Arbeitgebers (vgl. Art. 3 V der kath. Grundordnung) zu statuieren, bleibt abzuwarten.

V. Ausblick

Die Kirchenzugehörigkeit als Einstellungskriterium steht derzeit auf dem **Prüfstand des EuGH**. Vorausgegangen war ein Vorabentscheidungsersuchen des BAG vom 17.3.2016 (vgl. v. *Tiling*, öAT 2016, 203). Es ist nicht auszuschließen, dass der EuGH die bisherige Einstellungspraxis kirchlicher Arbeitgeber und die kirchlichen Rechtsgrundlagen für europarechtswidrig erklärt. ■