

Hartmut Kreß

Prof. Dr. Hartmut Kreß, Universität Bonn, Evang.-Theol. Fakultät, Abt. Sozialethik,
Am Hof 1, 53113 Bonn

Kündigung wegen Kirchenaustritts durch Klinik in kirchlicher Trägerschaft

Das nachfolgende Manuskript ist im Druck erschienen in: *Medizinrecht* 39 (2021), H. 8, S. 741 ff., S. 746 ff. Das Manuskript wird hier mit Genehmigung des Springer Verlags zur Verfügung gestellt. Die endgültige Publikation ist erhältlich bei Springer über <https://doi.org/10.1007/s00350-021-5960-5> sowie <https://doi.org/10.1007/s00350-021-5961-4>.

Es handelt sich um ein Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 24.9.2020 zum kirchlichen Arbeitsrecht. Die Darstellung/Bearbeitung des Urteils in *MedR* 39 (2021), S. 741 ff., wird im Folgenden nicht wiedergegeben, jedoch die vorangestellte „Problemstellung“ (S. 742) und danach die „Anmerkung“ (S. 746 ff.). Das Urteil ist online abrufbar z.B. unter folgendem Link:

www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/hamm/lag_hamm/j2020/18_Sa_210_20_Urteil_20200924.html

Leitsatz des Urteils:

Ist ein Arbeitnehmer aus der katholischen Kirche ausgetreten und erfährt der kirchliche Arbeitgeber dies während der Wartezeit nach § 1 KSchG, so verstößt eine daraufhin ausgesprochene Kündigung nicht gegen §§ 1, 7 AGG.

LAG Hamm, Urt. v. 24.9.2020 – 18 Sa 210/20 (ArbG Dortmund)

Problemstellung: Nach dem staatlichen öffentlichen Dienst sind die Kirchen in der Bundesrepublik die größten Arbeitgeber. Sie übernehmen im Gesundheits-, Pflege-, Sozial- und Bildungswesen öffentliche Aufgaben, für die sie weitestgehend refinanziert werden. Im Unterschied zu den anderen europäischen Staaten räumt die Bundesrepublik Deutschland den christlichen Kirchen als Arbeitgebern eine Sonderstellung ein. Die entscheidende Weichenstellung erfolgte im Jahr 1952. Durch § 118 Abs. 2 BetrVerfG wurden die Kirchen von den Bestimmungen befreit, die im westdeutschen Nachkriegsstaat für das kollektive Arbeitsrecht gelten sollten. Darüber hinaus ist ihnen ein Sonderstatus im individuellen Arbeitsrecht eingeräumt worden, u. a. im Jahr 2006 durch § 9 AGG. Hiervon ausgehend greifen sie bei ihren Beschäftigten, die weltliche, etwa ärztliche oder sozialpädagogische Tätigkeiten ausüben, in Persönlichkeitsrechte und in die Privatsphäre ein. Konkret untersagen sie ihnen z. B. den Kirchenaustritt.

Im Jahr 2018 hat der EuGH durch zwei Urteile das individuelle Arbeitsrecht der katholischen und der evangelischen Kirche allerdings eingegrenzt. Der EuGH verwehrte es einer römisch-katholisch getragenen Klinik, einem Arzt wegen seiner privaten Lebensführung zu kündigen. Er hatte sich scheiden lassen und war eine zweite Ehe eingegangen („Chefarztfall“). Die evangelische Diakonie darf von Personen, die sich auf von ihr ausgeschriebene Stellen

bewerben, nicht mehr pauschal die Kirchenmitgliedschaft verlangen („Fall Egenberger“). Hiergegen hat die evangelische Diakonie zwar Verfassungsbeschwerde eingelegt, über die zurzeit (April 2021) noch nicht entschieden ist. Im Schrifttum ist sie aber immer wieder als nicht haltbar bewertet worden.

Für die Verhandlungen, die vor staatlichen Arbeitsgerichten zu Konflikten aufgrund des kirchlichen Arbeitsrechts geführt werden, gilt jedenfalls die Judikatur des EuGH. Auf dieser Basis haben Arbeitsgerichte wiederholt zugunsten von Arbeitsplatzbewerbern bzw. von Beschäftigten entschieden. Andererseits hat das LAG Hamm 2020 eine Kündigung bestätigt, die eine katholisch getragene Klinik während der Probezeit gegenüber einer Hebamme ausgesprochen hatte, weil sie aus der römisch-katholischen Kirche ausgetreten war. An dem Urteil wird deutlich, dass zum kirchlichen Arbeitsrecht anhaltend substantzieller Klärungsbedarf besteht.

Anmerkung zu LAG Hamm, Urt. v. 24.9.2020 – 18 Sa 210/20 (ArbG Dortmund)

Referenz für die nachfolgend genannten Randnummern: Landesarbeitsgericht Hamm, 24.9.2020, Az. 18 Sa 210/20, NRWE-Rechtsprechungsdatenbank der Gerichte in Nordrhein-Westfalen, Link: www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/hamm/lag_hamm/j2020/18_Sa_210_20_Urteil_20200924.html

Die Ziffern der Randnummern sind in der gedruckten Fassung des Textes in MedR 2021 nicht enthalten.

1. Sachverhalt

Das Urteil betrifft eine zunehmend wichtige Frage des Arbeitsrechts der deutschen Kirchen, nämlich das Verbot des Kirchenaustritts für Arbeitnehmer in den von ihnen organisierten Einrichtungen des Gesundheits-, Sozial-, Bildungs- und Pflegesektors. Schon jetzt beschäftigen kirchliche Unternehmen sehr viele Mitarbeiter, die weder Kirchenmitglied noch religiös sind. Regional handelt es sich um mehr als 50% der Beschäftigten. Trotzdem beharren die Kirchen in ihrer Theorie unverändert auf der formalen Kirchenzugehörigkeit¹. Konkret bedrängen sie Einzelpersonen, in die Kirche einzutreten oder in ihr zu verbleiben.

Inzwischen ist diese Problematik auf neuer Grundlage zu erörtern, weil die Kriterien greifen, die der EuGH 2018 zum deutschen kirchlichen Arbeitsrecht vorgegeben hat². Das LAG

¹ Statt vieler *Anke*, ZevKR 2019, 406, 422 f.

² EuGH, Urt. v. 17.4.2018 – C-414/16 (Egenberger); Urt. v. 11.9.2018 – C-68/17 (Chefarzt). Gegen das Urteil Egenberger hat die evangelische Diakonie Verfassungsbeschwerde eingelegt, über die zurzeit (April 2021) noch nicht entschieden ist. Zur Kritik an der Verfassungsbeschwerde z. B. *Schubert*, EuZA 2020, 320; *Kreß*, Gutachten

Hamm hat es für rechtens erklärt, dass eine katholisch getragene Klinik einer aus der Kirche ausgetretenen Hebamme kündigte. Im Licht der EuGH-Judikatur ist das Urteil nicht haltbar.

Das LAG Hamm rezipiert den kirchlichen Standpunkt, ein Kirchenaustritt sei heilswidrig und stelle eine schwerste Straftat³ dar (Rdnr. 93); und es akzeptiert die kirchliche Aussage, ein Austritt aus der Kirche sei verwerflicher als Atheismus (Rdnr. 48). Sodann schildert das LAG Hamm, wie der katholische Arbeitgeber die Hebamme zum Wiedereintritt gedrängt hat. Er befragte sie nach den Gründen für ihren Austritt. Ihre Motive – Missbrauch von Kindern in der katholischen Kirche; keine Bestrafung der kirchlichen Täter – und ihre Bekundung, wieder in die Kirche einzutreten, falls die Täter bestraft würden, hat der katholische Arbeitgeber verworfen. Dabei setzte er sich darüber hinweg, dass der von ihm selbst benannte Priester, der mit der Frau sprechen sollte, schriftlich ihre Weiterbeschäftigung befürwortet hatte (Rdnr. 32). Hervorzuheben ist, dass gleichfalls die Mitarbeitervertretung für die Fortführung des Beschäftigungsverhältnisses votierte (Rdnr. 33).⁴

2. Kirchliches Verbot des Kirchenaustritts versus Grundrecht auf negative Religionsfreiheit

Das LAG Hamm hat es jetzt gerichtlich aktenkundig gemacht, wie stark kirchlich getragene Einrichtungen auf Arbeitsplatzbewerber, auf Beschäftigte und – hier vorliegend – auf Arbeitnehmer in der Probezeit hinsichtlich der Kirchenmitgliedschaft Druck ausüben⁵. Dies ist seit Langem ein offenes Geheimnis⁶. Bemerkenswert ist, wie breit das LAG Hamm das kirchliche Vorgehen schildert, wobei es auf kritische Rückfragen freilich verzichtet.

Sicherlich brauchte das LAG Hamm die Binnenwidersprüchlichkeiten⁷ und die teilweise extreme Problematik⁸ der katholischen Lehre zu Kirchenmitgliedschaft und -austritt nicht

v. 3.9.2019/21.9.2020, online <https://weltanschauungsrecht.de/kirchliches-arbeitsrecht-gutachten-verfassungsbeschwerde-diakonie> (Zugriff am 22.4.2021).

³ *Listl*, in: LThK Bd. 5, 3. Aufl. 1996, 1510.

⁴ In einem vergleichbaren Fall in Stuttgart – Kündigung eines Beschäftigten einer evangelischen Kindertagesstätte wegen Kirchenaustritt – hatte die dortige Mitarbeitervertretung keine Stellungnahme abgegeben; ArbG Stuttgart, Urt. v. 12.3.2020 - 22 Ca 5625/19, Rdnr. 5.

⁵ Auch auf evangelischer Seite wird solcher Druck ausgeübt. So verlangt eine evangelische Kirchenbehörde per Rundschreiben, dass bei einem konfessionslosen Beschäftigten während der Probezeit der Kircheneintritt „zu erfolgen hat“; Evangelische Landeskirche in Württemberg, Handbuch Kirchliches Anstellungsrecht, KAO § 1e/4, 2. EL 2016.

⁶ Innerkatholische Kritik an dieser Praxis: *Lütz*, in: *Cordes/Lütz*, Benedikts Vermächtnis, Franziskus` Auftrag, 2013, S. 134.

⁷ Nur ein Teilaspekt: der Widerspruch zwischen den Regeln der deutschen katholischen Bischofskonferenz zur Kirchenmitgliedschaft, die den Kirchensteuereinzug fokussieren, und der anders lautenden, eigentlich vorgeordneten Vorgabe des Vatikans; *Lüdecke/Bier*, Das römisch-katholische Kirchenrecht, 2012, S. 52 ff.

⁸ Z. B. die Zulässigkeit der Taufe eines Kindes gegen (!) den Willen der Eltern gemäß Codex Iuris Canonici, 1983, can. 868 § 2.

umfassend aufzuarbeiten. Dem Gericht hätte jedoch nicht entgehen dürfen, dass auch katholischer Lehre gemäß „in religiösen Dingen jede Art von Zwang [...] ausgeschlossen“ und Freiwilligkeit sowie „eigene Entscheidung“ gewährleistet sein müssen; dies sei „ein Hauptbestandteil der katholischen Lehre“⁹. Wenn kirchliche Träger implizit oder explizit auf Menschen Druck ausüben, in die Kirche einzutreten, handeln sie ihrer eigenen Norm zuwider¹⁰.

Insbesondere greift es zu kurz, dass das LAG Hamm das individuelle Grundrecht auf negative Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG), für das der Staat einzustehen hat, zwar durchaus erwähnt (Rdnr. 70). Das Gericht wog aber nicht ab, welches Gewicht dieses persönliche Grundrecht gegenüber dem von der Kirche beanspruchten korporativen Selbstverwaltungsrecht besitzt. Dem BVerfG zufolge müssen Gerichte die persönlichen Grundrechte von kirchlich Beschäftigten beachten und sie in ihre Abwägung integrieren¹¹.

Im vorliegenden Fall hätte die Waagschale schon allein deswegen zugunsten des persönlichen Grundrechts der Hebamme auf negative Religionsfreiheit ausfallen müssen, weil – wie sogleich darzulegen sein wird – der fragliche Arbeitsplatz keine genuin geistlichen oder kirchenrelevanten Merkmale aufweist. Rechtsgeschichtlich ist an die Hypothek zu erinnern, dass noch zu Beginn des 20. Jahrhunderts Nichtchristen größte Schwierigkeiten hatten, vom Staat als Ärzte, Lehrer, Hochschullehrer usw. eingestellt zu werden¹². Im 19. Jahrhundert herrschte „Taufdruck“, um in ein Staatsamt zu gelangen¹³. Kirchlich getragene Unternehmen behalten diese Diskriminierung von Personen ohne Kirchengliederung bis heute bei – und dies, obwohl es nicht um kirchlich-geistliche, sondern um weltliche Aufgaben im staatlichen Gesundheits- und Sozialwesen geht, die die Kirchen freiwillig übernehmen und die ihnen refinanziert werden. Sodann ist auf die Asymmetrie bzw. auf das Machtgefälle zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer hinzuweisen. Wenn ein Arbeitgeber Arbeitsplatzbewerber oder Probezeitbeschäftigte zum Kircheneintritt nötigt, nutzt er seine überlegene Stellung aus, um sich über ihre Persönlichkeitsrechte und ihre Gewissens- und Religionsfreiheit hinwegzusetzen. Das Urteil des LAG Hamm hat das Machtgefälle zwischen den beiden Seiten und die staatlich verbürgte

⁹ Zweites Vatikanisches Konzil, Erklärung *Dignitatis Humanae*, Über die Religionsfreiheit, 1965, Nr. 10, Nr. 11.

¹⁰ Im Protestantismus wird herkömmlich noch markanter betont, dass zu Glaubensdingen und damit zur Kirchengliederung „Glaubenszwang [...] unzulässig“ ist; *Heckel*, *Lex Charitatis*, 2. Aufl. 1973, S. 309 Fn. 1504; *Germann*, in: *LKStK* Bd. 2, 2002, S. 149.

¹¹ BVerfG, *MedR* 2015, 339, 342 Rdnr. 120.

¹² *Kreß*, *ZEE* 2016, 246 f.

¹³ *Rürup*, in: *Heinrichs/Franzki/Schmalz/Stolleis*, *Deutsche Juristen jüdischer Herkunft*, 1993, S. 14.

individuelle Religionsfreiheit beiseitegeschoben¹⁴. In der Rechtsprechung darf dies nicht Schule machen.

3. Prüfungspflichten des Gerichts – Begründungsdesiderate der Kirche

Der EuGH hatte andere Akzente gesetzt. Ihm gemäß sind kirchliche Personalentscheidungen und Loyalitätsanforderungen im Konfliktfall „objektiv und umfassend gerichtlich überprüfbar“¹⁵; ein staatliches Gericht darf dieser Prüfungsaufgabe nicht ausweichen. Sofern ein kirchliches Unternehmen einen Arbeitsplatzbewerber oder einen Beschäftigten aus religiösen Gründen, etwa wegen fehlender Kirchenmitgliedschaft diskriminiert, muss das staatliche Gericht den Fall anhand der vom EuGH aufgeführten Kriterien prüfen¹⁶. Es hat zu beachten, wie der Arbeitsplatz hinsichtlich der Art und der Umstände seiner Tätigkeitsmerkmale einzustufen ist. Hierzu ist relevant, ob die Stelle – herkömmlich ausgedrückt – verkündigungsnahe ist bzw. ob sie kirchlich/geistlich nach innen oder nach außen besondere Bedeutung besitzt¹⁷.

Im vorliegenden Fall hat die katholisch getragene Klinik den fünf Jahre zurückliegenden, auf lauterem Motiven beruhenden Kirchenaustritt einer Hebamme nicht toleriert und ihr in der Probezeit gekündigt. Andererseits beschäftigt dieselbe Klinik Personen ohne Kirchenzugehörigkeit – sogar „als Hebammen“ (Rdnr. 73). Anders als die Vorinstanz, das ArbG Dortmund¹⁸, schob das LAG Hamm dieses Faktum beiseite. Zudem klammerte es die Sachfrage aus, warum eine Hebamme überhaupt katholisch zu sein habe.

Hierzu ist zu sagen, dass Hebammen in der Vergangenheit aus Sicht der Kirche durchaus religiöse Bedeutsamkeit zugekommen war. Aufgrund der hohen perinatalen Sterblichkeit, die früher herrschte, hatten sie Nottaufen vorzunehmen. Jedoch hat sich die katholische Kirche von solchen religiösen Deutungen des Berufs der Hebamme gelöst. Das Kirchenrecht erwähnt „in den Normen zur Feier der Taufe die Hebammen [...] nicht mehr“¹⁹. Anders als früher werden sie im Codex Iuris Canonici nicht mehr genannt²⁰. Ein Wandel zeichnete sich schon im 18.

¹⁴ Zum menschenrechtlichen Vorrang der individuellen vor der korporativen Religionsfreiheit *Bielefeldt/Wiener*, Religionsfreiheit auf dem Prüfstand, 2020, S. 28, S. 35.

¹⁵ *Greiner/Senk*, MedR 2020, 47, vgl. 55.

¹⁶ So auch BAG, MedR 2020, 48.

¹⁷ EuGH, Urt. v. 17.4.2018 - C-414/16, Rdnr. 63.

¹⁸ ArbG Dortmund, Urt. v. 9.1.2020 - 4 Ca 3024/19, Rdnr.n 44 ff.

¹⁹ *Paarhammer*, in: *Rees*, FS f. *Listl*, 2004, S. 121.

²⁰ Außer unspezifisch an einer einzigen Stelle: in einer Auflistung von Berufen, deren Angehörige bei Kirchenprozessen die Aussage verweigern dürfen, nämlich „Beamte, Ärzte, Hebammen, Anwälte, Notare“; Codex Iuris Canonici 1983, can. 1548 § 2. – Anders als zu anderen, kirchlich als relevant geltenden Berufen findet sich z. B. im einschlägigen katholischen LThK (3. Aufl. 1993 ff.) zu Hebammen kein Artikel.

Jahrhundert ab, insofern katholische Frauen, kirchenrechtlich geduldet, nichtkatholische Hebammen in Anspruch nehmen durften²¹. Heutzutage bieten katholische Fachhochschulen Hebammenstudiengänge an. Im Studienprogramm spielen der „Dienst am Herrn“²² oder Religiös-„Missionarisches“, worauf das LAG Hamm wörtlich Wert legte (Rdnr.n 95, 96), ersichtlich keine Rolle. Vielmehr heißt es unmissverständlich, man nehme nichtkatholische Studienplatzbewerberinnen auf²³.

Das LAG Hamm hat die vom EuGH verlangte Prüfung, auf die es selbst eigentlich explizit hinwies (Rdnr.n 84 ff.), nicht durchgeführt. Stattdessen stützte es sein Urteil auf Argumente, die mehr als fragil sind. Hilfsweise unterstellte es der von der Klinik gekündigten Frau, beim Kontakt mit Patientinnen könne sie sich eventuell einmal „kritisch zur verfassten Amtskirche“ äußern (Rdnr. 109). Diese völlig hypothetische sowie abwegige²⁴ Befürchtung reichte dem Gericht als Nachweis dafür, im Sinn des EuGH (Rdnr. 88) habe dem Ethos der Kirche durch die Hebamme „wahrscheinlich“ und „erheblich“ „Gefahr“ gedroht. Zum Vergleich: Anders als das LAG Hamm haben in den Jahren 2020/2021 das ArbG Karlsruhe (Bewerbung einer konfessionsfreien Frau auf einen Sekretariatsposten, der bei einer für theologische Fragen zuständigen Oberkirchenrätin angesiedelt war) oder das ArbG Stuttgart und das dortige LAG (Kirchenaustritt eines Kochs in einer evangelischen Kindertagesstätte) den jeweiligen Einzelfall geprüft. Die Gerichte in Karlsruhe und Stuttgart setzten sich mit den kirchlichen Auskünften zur religiösen Relevanz der Stellen auseinander, wiesen sie aus triftigen Gründen ab²⁵ und urteilten zugunsten der Stellenbewerberin bzw. zugunsten des Beschäftigten.

4. Problematik kirchlicher Immunsierungsstrategien

Angestoßen durch den EuGH wird in der Bundesrepublik zurzeit neu erörtert, wie weit das den Kirchen aufgrund von Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV gewährte Selbstverwaltungsrecht überhaupt reicht²⁶. Die Notwendigkeit und die Berechtigung, Grenzen zu ziehen, treten

²¹ Paarhammer, in: Rees, FS f. Listl, 2004, S. 107. Sofern Hebammen im 18. Jahrhundert bei kirchlichen Ehenichtigkeitsprozessen eine Frau hinsichtlich ihrer Jungfräulichkeit untersuchen sollten, mussten sie hierzu besonders beauftragt werden; May, Schriften zur Rechtsgeschichte, 2014, S. 285 f., S. 297.

²² Gemeint ist der „Herr der Kirche“ Christus.

²³ www.katho-nrw.de/katho-nrw/studium-lehre/new-bewerbung-einschreibung-co/bewerbung/faqs-frequently-asked-questions/#c33545 (Zugriff am 22.4.2021).

²⁴ Abwegig u. a. deshalb, weil das LAG Hamm den von der Hebamme betreuten Patientinnen mangelnde eigene Urteilskraft unterstellt; abwegig ferner angesichts der derzeitigen heftigen innerkatholischen Kirchenkritik, die auch Theologen und Bischöfe üben.

²⁵ ArbG Karlsruhe, Urt. v. 18.9.2020 - 1 Ca 171/19, Rdnr.n 50 ff.; LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.2.2021 - 4 Sa 27/20, Rdnr.n 49 ff., 55.

²⁶ Hierzu z. B. Kreß, MedR 2019, 27 f., m. w. N.

immer profilierter zutage²⁷. Die alte These, die Kirchen seien nicht an die individuellen Grundrechte gebunden, ist schon allein aufgrund der mittelbaren Drittwirkung nicht mehr haltbar. Vollkommen unstrittig ist auf jeden Fall, dass Personalentscheidungen der Kirchen am Willkürverbot zu messen sind. Dass die Kirchen dem „allgemeinen Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG)“ unterworfen sind, äußert wörtlich auch das LAG Hamm (Rdnr. 99).

Allerdings verbiegt das LAG Hamm die Willkürfreiheit gemäß Art. 3 Abs. 1 GG – das Gleichheitsgebot mit seinen Regularien²⁸ – mithilfe einer Äquivokation. Ihr sei Genüge geleistet, wenn sich eine Entscheidung der Kirche – hier: Kündigung wegen Kirchenaustritt – aus dem Kirchenrecht und aus der kirchlichen Doktrin „folgerichtig [...] ableiten“ lasse (Rdnr. 100 bzw. sub Gliederungsziffer II.1.b)bb)(2)(b)(aa)(ccc)). Es reiche also aus, wenn ein kirchlicher Träger seine Aussagen formal aus kircheninternen Regelwerken deduziert. Mit einer solchen Umdeutung der Willkürfreiheit leistet das LAG Hamm kirchlichen Immunsierungsstrategien Vorschub²⁹; es hebt die Vorgabe des EuGH von 2018 aus, dass unabhängige staatliche Gerichte eine echte Sachprüfung vorzunehmen haben.

Die Kirchen selbst verstärken zurzeit ihre Anstrengungen, möglichst weitgehend den status quo ante 2018 zu konservieren und ihr kirchliches Arbeitsrecht gegen externe Infragestellungen neu abzuschotten. Anders als das LAG Hamm haben aber z. B. die voranstehend erwähnten Urteile des ArbG Karlsruhe oder des LAG Baden-Württemberg gezeigt, dass und wie staatliche Gerichte solchen Tendenzen entgegenzutreten haben.

²⁷ Statt vieler *Rotermundt*, in: *von der Decken/Günzel*, FS f. *Robbers*, 2021, S. 557.

²⁸ *Heun*, in: *Dreier*, GG Komm. 3. Aufl. 2013, Art. 3 Rdnr.n 20 ff.

²⁹ Zur methodischen und sachlogischen Problematik von Immunsierungsargumenten *Hilgendorf*, in: *Hilgendorf/Joerden*, Handbuch Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 2021, S. 226.