

Kirchliches Selbstbestimmungsrecht und individuelles Arbeitsrecht

Eine menschenrechtliche Bewertung

Sebastian Müller



Deutsches Institut
für Menschenrechte

Impressum

Deutsches Institut für Menschenrechte

Zimmerstr. 26/27
10969 Berlin
Tel.: 030 25 93 59 – 0
Fax: 030 25 93 59 – 59
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

Satz:
Da-TeX Gerd Blumenstein, Leipzig

Policy Paper Nr. 29
April 2015

ISBN 978-3-945139-65-3 (PDF)
ISSN 1614-2195 (PDF)

© 2015 Deutsches Institut für Menschenrechte
Alle Rechte vorbehalten

Der Autor

Dr. iur. Sebastian Müller ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Deutschen Institut für Menschenrechte. Er arbeitet zu nationalen sowie internationalen Fragestellungen zum Recht auf Religions- und Weltanschauungsfreiheit. Zuvor war er als wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Bielefeld sowie für verschiedene Menschenrechtsorganisationen tätig. Außerdem ist er Lehrbeauftragter zum Internationalen Menschenrechtsschutz mit Schwerpunkt Religions- und Weltanschauungsfreiheit an der Universität Bielefeld.

Das Institut

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, angewandte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Das Institut wird vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, vom Auswärtigen Amt und von den Bundesministerien für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung sowie für Arbeit und Soziales gefördert. Im Mai 2009 wurde die Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention im Institut eingerichtet.



Zusammenfassung

Das Bundesverfassungsgericht unterstrich mit seiner jüngsten Entscheidung zum kirchlichen Arbeitsrecht vom Oktober 2014 erneut die Bedeutung des Selbstbestimmungsrechts der Religionsgemeinschaften und verwies den Streitfall eines Chefarztes eines kirchlichen Krankenhauses, dem wegen seiner Wiederverheiratung gekündigt wurde, an das Bundesarbeitsgericht zurück. Damit könnte der Eindruck entstehen, die in den vergangenen Jahren stark diskutierte Frage nach dem Verhältnis der korporativen Religionsfreiheit der beiden großen Kirchen in Deutschland zu den individuellen Grund- und Menschenrechten ihrer Mitarbeitenden sei abschließend zugunsten der kirchlichen Position geklärt. Das ist jedoch nicht der Fall, denn das Gericht hob ebenso die Notwendigkeit hervor, die widerstreitenden Rechtspositionen im Einzelfall in einer ergebnisoffenen Gesamtabwägung gegenüberzustellen.

Die evangelische und katholische Kirche und ihre Einrichtungen beschäftigen in Deutschland etwa 1,2 Millionen Menschen und sind damit nach eigenen Angaben der zweitgrößte Arbeitgeber. Für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer kann – je nach Arbeitgeber und konkreter Situation – ihre Religion und Weltanschauung, ihre sexuelle Orientierung oder der Wunsch, nach einer gescheiterten Ehe wieder zu

heiraten, eine Anstellung allerdings ausschließen oder eine Kündigung nach sich ziehen. Die evangelische sowie die katholische Kirche führen intern vielfältige Debatten, wie sie ihre arbeitsrechtlichen Bestimmungen der Lebenswirklichkeit und den individuellen Menschenrechten besser anpassen können. Die Spannungen, die sich aus den religiösen Überzeugungen einerseits und der Diversität menschlichen Daseins andererseits ergeben, bleiben jedoch menschenrechtlich immer noch relevant.

Die beiden großen christlichen Kirchen können aus der Religionsfreiheit ein korporatives Recht ableiten – das Selbstbestimmungsrecht in ihren eigenen Angelegenheiten. Die Menschenrechte ihrer Angestellten auf Religions- und Weltanschauungsfreiheit, auf Privat- und Familienleben und das Recht auf diskriminierungsfreien Zugang zum Recht auf Arbeit können das Selbstbestimmungsrecht aber begrenzen. Das Policy Paper stellt die Entwicklung bei den kirchlichen Trägern und deren karitativen oder erzieherischen Einrichtungen dar, leitet den menschenrechtlichen Rahmen her, setzt sich mit der Rechtsprechung deutscher Gerichte und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auseinander und entwickelt Kriterien für die erforderliche Abwägung.

Inhalt

1	Einleitung.....	5	4.4	Einschränkung der Abwägung wegen freiwilliger Aufnahme des Arbeitsverhältnisses?.....	19
2	Rechtsrahmen und Entwicklungen innerhalb der kirchlichen Träger und deren Einrichtungen	7	4.5	Abwägungskriterien aus dem Diskriminierungsschutz.....	20
2.1	Dienstgemeinschaft, Verkündigungsnahe und Grundordnung	7	4.6	Ausgleich durch das Antidiskriminierungsrecht?.....	20
2.2	Praxis und Entwicklungen innerhalb der kirchlichen Träger	8	4.7	Zwischenergebnis	21
2.3	Zwischenergebnis	11	5	Rechtsprechung zum Selbstbestimmungsrecht, Verkündigungsnahe und Loyalitätspflicht. .	21
3	Menschenrechtlicher Rechtsrahmen	11	5.1	Bundesverfassungsgericht	21
3.1	Die korporative Dimension und das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften	11	5.2	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte	23
3.2	Menschenrechte von Beschäftigten und Bewerberinnen und Bewerbern	13	5.2.1	Rechtspositionen und Maßstäbe für die Abwägung	25
3.2.1	Religionsfreiheit der individuellen Person ..	13	5.3	Reaktion des Bundesarbeitsgerichts.	26
3.2.2	Recht auf Privat- und Familienleben	13	6	Zusammenfassung und Empfehlungen ...	27
3.2.3	Recht auf Arbeit: diskriminierungsfreier Zugang zu Beschäftigungsverhältnissen ...	14			
3.3	Zwischenergebnis	16			
4	Korporative Religionsfreiheit und das Verhältnis zu anderen Menschenrechten .	16			
4.1	Abwägungserfordernis oder quasi absolutes Recht?	16			
4.2	Selbstbestimmungsrecht im Grundgesetz: verfassungsrechtliche Einschränkung des Abwägungserfordernisses?	18			
4.3	Gebot religiös-weltanschaulicher Neutralität des Staates als Grenze gerichtlicher Kontrolle?	19			

Kirchliches Selbstbestimmungsrecht und individuelles Arbeitsrecht

Eine menschenrechtliche Bewertung

1 Einleitung

Die Debatte um den Sonderstatus des kirchlichen Arbeitsrechts¹ in Deutschland ist nicht neu² – aber weiterhin aktuell. Das zeigt sich am Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2014³, an Fällen, die Arbeitsgerichte aller Instanzen in Kündigungsstreitigkeiten mit kirchlichen Trägern als Arbeitgeber und bei Diskriminierungsklagen im Kontext von Bewerbungsverfahren entscheiden sowie an den Diskussionen, die sowohl in der Öffentlichkeit wie auch innerhalb der Kirchen und kirchlichen Einrichtungen geführt werden.

Die Debatte und die gerichtliche Entscheidungsfindung kreist um folgende Grundfragen: Was ist unter dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften – insbesondere der beiden großen christlichen Kirchen in Deutschland – zu verstehen und auf welchen menschen- und verfassungsrechtlichen Grundlagen beruht es? Wie ist dieses Recht zu den individuellen Grund- und Menschenrechten der Mitarbeitenden und Bewerberinnen und Bewerber in ins Verhältnis zu setzen, etwa dem Recht auf Familien- und Privatleben, auf diskriminierungsfreien Zugang zu

Beschäftigung und auf Religionsfreiheit? Kann ein so großer Arbeitgeber wie die christlichen Kirchen und ihre Einrichtungen in Deutschland von den grundlegenden arbeitsrechtlichen Pflichten ausgenommen werden? Welche Bedeutung hat die „Verkündigungsnähe“⁴ der in Rede stehenden Tätigkeit? Wer bestimmt die Reichweite des Selbstbestimmungsrechts – allein die Kirchen oder auch die Gerichte?

Für Deutschland sind diese Fragestellungen aufgrund der arbeitsmarktpolitischen Bedeutung der christlichen Kirchen und ihrer Einrichtungen besonders gewichtig. Die katholische und die evangelische Kirche und ihre Einrichtungen beschäftigen in Deutschland schätzungsweise 1,2 Millionen Menschen und sind damit nach eigenen Angaben der zweitgrößte Arbeitgeber nach dem öffentlichen Dienst.⁵ Die beiden großen Kirchen übernehmen umfassende Aufgaben in der sozialen und gesundheitlichen Daseinsvorsorge, wie beispielsweise Kinderbetreuung und pädagogische Angebote, Krankenhäuser, Pflegedienste, Alten- und Pflegeheime sowie die Sozial-, Migrations-, Sucht-, Familien und Lebensberatung, und erhalten dafür in großem Umfang öffentliche Mittel.⁶ Dabei findet keine eindeutige Trennung zwischen Kirche als Religi-

- 1 In der Rechtswissenschaft fand wegen der Position der Kirchen als Arbeitgeber der Begriff des kirchlichen Arbeitsrechts Einzug. Arbeitsrecht der Religionsgemeinschaften umfasst als weitergehender Begriff auch das kirchliche Arbeitsrecht.
- 2 Siehe: Budde, Petra (2005): Kirchenaustritt als Kündigungsgrund? In: *Arbeit und Recht (AuR)*, S. 353–359; Hanau, Peter und Kühling, Jürgen (Hg.) (2004): *Selbstbestimmung der Kirchen und Bürgerrechte*. Baden-Baden: Nomos; Thüsing, Gregor (2006): *Kirchliches Arbeitsrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck; Joussem, Jacob (2011): Die Folgen des Mormonen- und des Kirchenmusikerfalles für das kirchliche Arbeitsrecht in Deutschland. In: *Recht der Arbeit (RdA)*, S. 173–178; Richardi, Reinhard (2006): Neues und Altes – Ein Ariadnefaden durch das Labyrinth des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes. In: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, S. 881–886; sowie zuletzt Melot de Beauregard, Paul (2012): Ende eines Sonderwegs? – Zum Stand des kirchlichen Arbeitsrechts. In: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht-Rechtsprechungsreport (NZA-RR)*, S. 225–232.
- 3 BVerfG (2014): Beschluss vom 22.10.2014. Aktenzeichen 2 BvR 661/12.
- 4 Der Begriff ist nicht leicht zu definieren. Sehr vereinfacht gilt: Verkündigungsnah sind solche Tätigkeiten, die eng mit der Ausübung religiöser Riten verbunden sind. Näher hierzu unter 2.1.
- 5 Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hg.): *Katholische Kirche in Deutschland. Zahlen und Fakten 2013/14 (Stand: 2014)*, S. 11.
- 6 Beispielsweise gibt die Evangelische Kirche in Deutschland (EKD) an, 2012 ca. 1,8 Milliarden Euro für Kinderbetreuung in Kindertagesstätten aufzubringen – davon decken Fördermittel und Zuschüsse durch die öffentliche Hand insgesamt 69%, das heißt ca. 1,24 Milliarden Euro ab. Quelle: *Evangelische Kirche in Deutschland. Kirchenamt der EKD (Hg.) (2012): Evangelische Kirche in Deutschland. Zahlen und Fakten zum kirchlichen Leben*. Hannover: Kirchenamt der EKD, S. 26 und S. 36.

ongemeinschaft und Kirche als Arbeitgeberin statt.⁷ Vielmehr prägt das religiöse Verständnis die arbeitsrechtliche Ebene und führt zu einem rechtlichen Nebeneinander von religiösen und weltlichen Normen, die in einem Spannungsverhältnis zueinander stehen. Dies führt dazu, dass große Kreise der arbeitsfähigen Bevölkerung nur einen eingeschränkten Zugang zu bestimmten Berufsfeldern haben, weil zum Beispiel Nicht-Gläubige, Muslime oder Angehörige einer anderen nicht-christlichen Religionsgemeinschaft kaum die Möglichkeit haben, bei kirchlichen Trägern eine Anstellung zu erhalten.

Seit dem grundlegenden Beschluss des Bundesverfassungsgerichts 1985⁸ zum Umfang des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts hat sich der Rechtsrahmen weiterentwickelt und die Interpretation der zugrundeliegenden Menschenrechtsfragen ausdifferenziert. Die Rechtsetzung der Europäischen Union zur Gleichbehandlung im Berufsleben⁹ führte 2006 zur Verabschiedung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes. Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aus den Jahren 2010 und 2011 stellen neue Kriterien und Abwägungserfordernisse auf.¹⁰ Allerdings bestätigte das Bundesverfassungsgericht Ende 2014 weitgehend seine Dogmatik aus dem Jahr 1985. Das Gericht hob zwar deutlicher als noch 1985 hervor, dass weder das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen noch die Rechte des Arbeitnehmers einen grundsätzlichen Vorrang in der Abwägung genießen.¹¹ Gleichzeitig betonte es jedoch, dass der Wertung der Religionsgemeinschaften ein besonderes Gewicht zuzumessen sei.¹²

Wie ist das Verhältnis zwischen kirchlichem Selbstbestimmungsrecht einerseits und individuellen Menschenrechten von Mitarbeitenden und Bewerbern andererseits zu bestimmen? Die Positionen hierzu könn-

ten kaum konträrer sein. Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften, so eine Position, sei vor dem Hintergrund ihres Selbstverständnisses auszulegen und in der Regel ausschlaggebend.¹³ Danach entscheiden die Religionsgemeinschaften darüber, wie sie sich organisieren wollen. Dazu gehört auch, nach welchen Einstellungskriterien sie vorgehen möchten und welche Loyalitätspflichten während des Beschäftigungsverhältnisses zu berücksichtigen sind. Eine andere Auffassung räumt hingegen den individuellen Grund- und Menschenrechten einen Vorrang vor dem gemeinschaftlichen – und als Teil davon dem korporativen – Recht der Religionsgemeinschaften ein.¹⁴ Nach dieser Überzeugung wäre es Religionsgemeinschaften nicht mehr möglich, eigenständig über Organisation, Zugang zu Beschäftigungsverhältnissen und Pflichten zu bestimmen, wenn dadurch individuelle Rechte beeinträchtigt würden. Danach wäre es auch mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht mehr vereinbar, bestimmte Positionen – wie das Priesteramt – nur Männern vorzubehalten.¹⁵

Das vorliegende Policy Paper verfolgt das Ziel, menschenrechtlich sensible Bereiche des kirchlichen Arbeitsrechts herauszuarbeiten und menschenrechtliche Lösungsansätze zu präsentieren. Das Bundesverfassungsgericht hat die Bedeutung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts unterstrichen, zugleich aber die Notwendigkeit einer ergebnisoffenen Abwägung mit den Menschenrechten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und Bewerberinnen und Bewerber hervorgehoben. Es ist daher notwendig, rechtlich tragfähige Kriterien für eine angemessene Abwägung aller Rechte zu finden.

Das vorliegende Papier führt zuerst in die Kernpunkte der juristischen und gesellschaftspolitischen Debatte ein, um die menschenrechtlichen Anforderungen an

7 C. Walter schreibt zutreffend: „Im Begriff der »kirchlichen Dienstgemeinschaft« gehen diese Unterschiede verloren.“ Siehe Walter, Christian (2013): Kapitel 17. Religions- und Gewissensfreiheit. In: Dörr, Oliver, Grote, Rainer und Marauhn, Thilo (Hg.) EMRK/GG. Konkordanzkommentar. Band 1. 2. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, Rn. 150.

8 BVerfG (1985): Beschluss vom 04.06.1985. Aktenzeichen 2 BvR 1703 u.a. In: BVerfGE 70, S. 138.

9 EU, Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000, Amtsblatt Nr. L 303 vom 02.12.2000, S. 16–22 und EU, Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000, Amtsblatt Nr. L 180 22 vom 19.07.2000, S. 22–26.

10 EGMR (2010a): Urteil vom 23.09.2010. Obst gegen Deutschland. Beschwerde Nr. 425/03; EGMR (2010b): Urteil vom 23.09.2010. Schüth gegen Deutschland. Beschwerde Nr. 1620/03; EGMR (2011a): Urteil vom 03.02.2011. Siebenhaar gegen Deutschland. Beschwerde Nr. 18136/02.

11 BVerfG (2014), 2 BvR 661/12, Ziffer 124.

12 BVerfG (2014), 2 BvR 661/12, Ziffern 106 und 125.

13 So beispielsweise Richardi, Reinhard (2012): Arbeitsrecht in der Kirche. 6. Aufl. München: C.H. Beck, § 2 Geltung des Arbeitsrechts für den kirchlichen Dienst, Rn. 35 und Thüsing (2006): S. 17–18.

14 Diese Auffassung vertritt Scolnicov, Anat (2011): The Right to Religious Freedom in International Law. Between group rights and individual rights. London: Routledge, S. 114; für den Bereich der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts siehe Stuart, Alison (2010): Freedom of Religion and Gender Equality: Inclusive or Exclusive? In: Human Rights Law Review, S. 447–448.

15 Scolnicov (2011), S. 140–141.

die Ausgestaltung des kirchlichen Arbeitsrechtes darzulegen. Auf dieser Grundlage werden Überlegungen für eine neue Austarierung des Verhältnisses zwischen kirchlichem Selbstbestimmungsrecht und individuellen Menschenrechten der Beschäftigten und Bewerberinnen und Bewerber entwickelt.¹⁶ Es richtet sich damit an die Gerichte, die in einzelnen Konfliktfällen zu menschenrechtskonformen Entscheidungen kommen müssen. Auch wenn die Rechtsfragen alle Religionsgemeinschaften betreffen, so steht die Auseinandersetzung mit der Position der beiden großen christlichen Kirchen in Deutschland aufgrund ihrer Bedeutung für den deutschen Arbeitsmarkt im Mittelpunkt. Das Policy Paper richtet sich damit auch an die Kirchen und kirchlichen Verbände, die sich gegenwärtig in einem Prozess der Neuordnung ihrer Leitlinien befinden.

2 Rechtsrahmen und Entwicklungen innerhalb der kirchlichen Träger und deren Einrichtungen

Wie eingangs erwähnt, beschäftigen die beiden großen christlichen Kirchen und ihre Einrichtungen schätzungsweise 1,2 Millionen Menschen. Als zweitgrößter Arbeitgeber in Deutschland üben sie damit einen erheblichen Einfluss auf den Beschäftigungszugang in einigen Berufsfeldern aus. Aufgrund der mit einer Anstellung verbundenen Loyalitätspflichten prägen die Kirchen zudem das Verhalten vieler Menschen – im beruflichen wie auch im privaten Alltag. Welche Regelungen haben die beiden großen Kirchen selbst aufgestellt, wie kommen sie zur Anwendung und welche innerkirchlichen Debatten darüber gibt es? Das soll an dieser Stelle kurz zusammengefasst werden.

2.1 Dienstgemeinschaft, Verkündigungsnähe und Grundordnung

Religionsausübung beschränkt sich nicht nur auf den liturgischen Teil des Glaubens oder auf sakrale Orte –

wie Kirchen –, sondern kann sich auch auf die Interaktion mit anderen Menschen, und damit auch das Berufsleben erstrecken. Der Glaube prägt in vielen Religionen das alltägliche Leben der Gläubigen und reicht weit hinein in die berufliche und private Sphäre vieler Menschen. Im christlichen Glauben ist der Dienst am Nächsten praktizierte christliche Nächstenliebe und wesentlicher Bestandteil des religiösen Lebens im Alltag. Wenn Christen gemeinsam in einer kirchlichen Einrichtung Dienst am Mitmenschen leisten, so ist diese Dienstgemeinschaft Ausdruck eines religiösen Verständnisses, das einen wesentlichen Teil des Lebens einbezieht. Sie ermöglicht Gleichgesinnten, in Übereinstimmung mit ihren religiösen Überzeugungen Religion im Arbeitsalltag zu praktizieren. Die Dienstgemeinschaft ermöglicht es so Menschen, ihre Spiritualität im Berufsleben ausüben zu können. Das Selbstverständnis der Kirchen prägt den Inhalt und den Umfang dessen, was unter dem Begriff der Dienstgemeinschaft zu verstehen ist. Deswegen kann jede Tätigkeit bei einem kirchlichen Träger im religiösen Sinne Teil der Verkündigung sein.¹⁷ Dies gilt für eine Predigt ebenso wie für die Arbeit als Ärztin, Pfleger oder Küchenkraft in einem kirchlich getragenen Krankenhaus.

Die Tätigkeit in einer kirchlichen Dienstgemeinschaft ist also Teil der Religionsausübung (dazu näher unter 3.1). Damit ist freilich noch nicht geklärt, wie weit das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen geht und unter welchen Voraussetzungen es eingeschränkt werden kann (hierzu näher unter 4).

Die katholische und die evangelische Kirche haben in Ausführung ihres Selbstverständnisses Grundordnungen erlassen,¹⁸ die den Zugang zu Beschäftigungsverhältnissen regeln, in die jeweiligen privatrechtlichen Arbeitsverträge einbezogen werden und Loyalitätspflichten während des Anstellungsverhältnisses näher bestimmen. Sie sind ihrem Wortlaut nach darauf angelegt, sämtliche Beschäftigungsverhältnisse im pastoralen, erzieherischen oder karitativen Bereich zu erfassen.

¹⁶ Das kollektive Arbeitsrecht (insbesondere das Streikrecht) ist nicht Gegenstand dieser Abhandlung.

¹⁷ Siehe beispielsweise Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hg.) (2011): Kirchliches Arbeitsrecht. Bonn: Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, S. 10–11.

¹⁸ Für die katholische Kirche: Die deutschen Bischöfe (2011): Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse. 2. Aufl. Bonn: Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz. Im Folgenden: Grundordnung des kirchlichen Dienstes. Für die evangelische Kirche: Evangelische Kirche in Deutschland (2013): Grundordnung der Evangelischen Kirche in Deutschland, Amtsblatt der EKD 1948, S. 223, in der Fassung vom 20. November 2003, geändert durch Kirchengesetz vom 12. November 2013 (Amtsblatt der EKD 2013, S. 446). Im Folgenden: Grundordnung der Evangelischen Kirche. Zudem ferner die Richtlinie des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland nach Art. 9 Buchst. b Grundordnung über die Anforderungen der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeit in der Evangelischen Kirche in Deutschland und des Diakonischen Werkes der EKD („Loyalitätsrichtlinie“). Im Folgenden: Richtlinie des Rates der Evangelischen Kirche.

Die Grundordnungen der katholischen wie auch der evangelischen Kirche sehen einen abgestuften Beschäftigungszugang vor. Danach können spezifisch verkündigungsnahe Aufgaben¹⁹ nur von Personen wahrgenommen werden, die der jeweiligen Religionsgemeinschaft angehören. Andere Aufgaben können auch Personen ausüben, die einer der Mitgliedskirchen der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen (ACK-Klausel) angehören.²⁰ Ein katholischer Erzieher kann demzufolge in einer evangelischen Kindertageseinrichtung arbeiten. In einem dritten Schritt können Mitarbeitende angestellt werden, die keiner oder einer anderen, nicht-christlichen Religion angehören. Diese Regelung ermöglicht den kirchlichen Trägern und deren karitativen oder erzieherischen Einrichtungen in der Praxis, flexibel auf den Arbeitsmarkt zu reagieren. Wenn genügend Bewerberinnen oder Bewerber für eine Stelle vorhanden sind, dann ist es möglich, die Dienstgemeinschaft religiös homogen zusammenzusetzen. Ist das nicht der Fall, kann ein kirchlicher Träger auch Mitarbeitende einstellen, die einer anderen christlichen Religionsgemeinschaft, einer anderen nicht-christlichen oder gar keiner Religion angehören.

Die Kirchen differenzieren somit nach verkündigungsnahe und verkündigungsferne Tätigkeiten. Sehr vereinfacht formuliert sind verkündigungsnahe Tätigkeiten mit den religiösen Riten in Verbindung zu bringen: die Predigt, die Verkündigung der Glaubensinhalte, die Handlungen der Priester, Pfarrer oder Pfarrerrinnen im Rahmen einer Liturgie. Wenn hingegen ein Arzt oder eine Ärztin im Krankenhaus arbeitet oder der Sozialpädagoge Nachhilfestunden gibt, so ist der Begriff verkündigungsfern angebracht. Die rechtliche Bedeutung ist allerdings umstritten.²¹ Das hängt auch damit zusammen, dass die Kirchen teilweise von der Abstufung abweichen und den Begriff verkündigungsnahe sehr weit auslegen. Eine Tätigkeit der christlichen Nächstenliebe gilt beispielsweise auch als verkündi-

gungsnah, obwohl sie nicht Teil einer religiösen Liturgie ist.²²

Die Grundordnungen regeln zudem die Pflichten während des Beschäftigungsverhältnisses mit der Kirche oder einem kirchlichen Träger. Drei Loyalitätspflichten für Angestellte, die einen besonders starken Bezug zu den menschenrechtlichen Schutzbereichen der jeweiligen Personen haben, sollen hier erwähnt werden. Erstens: Die evangelische wie auch die katholische Kirche werten den Austritt aus der Kirche als kirchenrechtlich schwerwiegendes Vergehen, das zu einer außerordentlichen Kündigung führt, unabhängig von der Nähe zum Verkündigungsauftrag.²³ Zweitens: Eine nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der katholischen Kirche eingegangene ungültige Ehe rechtfertigt in letzter Konsequenz eine Kündigung.²⁴ Das schließt die Heirat nach einer Scheidung aus. Drittens: Sollte eine gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft eingetragen werden, rechtfertigt das ebenfalls nach der katholischen Grundordnung für kirchliche Dienstverhältnisse eine Kündigung.²⁵ Die beiden letztgenannten Loyalitätspflichten sind allerdings Gegenstand gegenwärtiger innerkirchlicher Diskussionen.

2.2 Praxis und Entwicklungen innerhalb der kirchlichen Träger

Das Leitbild der Dienstgemeinschaft und die Loyalitätsanforderungen stehen gesellschaftlich und innerkirchlich in der Kritik, nicht mehr im Einklang mit der Lebenswirklichkeit der Kirchen und der kirchlichen Einrichtungen zu stehen. An dieser Stelle wäre es hilfreich, die Lebenswirklichkeit in kirchlich getragenen Einrichtungen, dem Diakonischen Werk oder der Caritas, genauer zu kennen. Beschäftigten katholische Krankenhäuser Ärztinnen oder Ärzte, die nach einer

19 § 3 Abs. 2 Richtlinie des Rates der Evangelischen Kirche spricht von Aufgaben der Verkündigung, der Seelsorge, der Unterweisung oder der Leitung. Art. 3 Grundordnung des kirchlichen Dienstes spricht von pastoralen, katechetischen sowie von – in der Regel – erzieherischen und leitenden Aufgaben.

20 Art. 3 Richtlinie des Rates der Evangelischen Kirche; Art. 3 Grundordnung des kirchlichen Dienstes. Siehe ferner: Die „ACK-Klausel“. Merkblatt der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in Deutschland vom 04.02.2010.

21 Siehe Budde (2005), S. 357. Eine rechtlich relevante Differenzierung lehnen hingegen ab: v. Roetteken, Torsten (2007): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz AGG. Kommentar. § 9 AGG. Stand: September 2014. Heidelberg: v. Decker, Rn. 49ff.; Thüsing (2006), S. 247; Thüsing, Gregor (2013): Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz. 2. Aufl. München: C.H. Beck, Rn. 480.

22 Siehe die Argumentation im Fall des Caritas-Mitarbeiters, der als Nachhilfelehrer tätig war. BAG (2013): Urteil vom 25.04.2013. Aktenzeichen 2 AZR 579/12, Ziffern 29–30.

23 Art. 5 Abs. 2 Richtlinie des Rates der Evangelischen Kirche und Art. 5 Abs. 2 Grundordnung des kirchlichen Dienstes.

24 Art. 5 Abs. 2 Grundordnung des kirchlichen Dienstes.

25 Art. 5 Abs. 2 Grundordnung des kirchlichen Dienstes in Verbindung mit der Erklärung des Ständigen Rates der Deutschen Bischofskonferenz zur Unvereinbarkeit von Lebenspartnerschaften nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz mit den Loyalitätsobliegenheiten nach der Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse vom 24. Juni 2002.

Trennung oder Scheidung wieder heiraten? Wie viele konfessionslose Mitarbeitende beschäftigt die Diakonie in ihren Einrichtungen? Erhebungen, die eine umfassende und zuverlässige Aussage zuließen, liegen jedoch nicht vor. Es gibt allerdings einige Anhaltspunkte, die hier in aller Kürze zusammengefasst werden sollen.

Einstellungspraxis

Inwieweit die Vorgaben aus den Grundordnungen in der Praxis tatsächlich angewendet werden, ist nur schwer zu ermitteln. Einen Zugang ermöglicht die Mitarbeitendenstatistik des Diakonischen Werkes für das Jahr 2008.²⁶ Das Diakonische Werk wollte sich Gewissheit über tarifliche Eingruppierungen, Alter und Geschlecht sowie über die Religionszugehörigkeit der Mitarbeitenden verschaffen und rief die Daten in einer repräsentativen Auswahl bei den Einrichtungen der Diakonie ab. Bezüglich der Religionszugehörigkeit ergab sich folgendes Bild: 53% der Mitarbeitenden waren evangelisch, 28,5% gehörten der römisch-katholischen Kirche an und 16,5% keiner Glaubensgemeinschaft. Die verbleibenden 2% verteilten sich auf andere oder andere christliche Religionen.²⁷ Informationen über die Religionszugehörigkeit entnehmen die befragten Einrichtungen der Lohnsteuerkarte.²⁸ Daher können Abweichungen bezüglich der tatsächlichen Zugehörigkeit nicht ausgeschlossen werden, wenn Mitarbeitende einer Religionsgemeinschaft angehören, für die die Kirchensteuer nicht staatlich eingezogen wird. Dennoch legen die Zahlen den Schluss nahe, dass die Beschäftigung von Personen, die nicht den christlichen Kirchen angehören, keine Ausnahme darstellt.

Entwicklungen innerhalb der kirchlichen Träger

Ein weiterer wichtiger Anhaltspunkt sind die Diskussionen innerhalb der kirchlichen Träger, da sie Fragen aufgreifen, die sich in Bezug auf die Zusammensetzung der Dienstgemeinschaft und die Loyalitätspflichten stellen. Debatten darüber werden sowohl in der evangelischen wie auch in der katholischen Kirche geführt.

„Die Beschäftigung von Mitarbeitenden mit Migrationsgeschichte ist in allen Arbeitsfeldern gewollt und erwünscht, auch auf den Leitungsebenen“, schreibt beispielsweise die Diakonie Hessen und Nassau in einem Grundsatzpapier aus dem Jahr 2009.²⁹ Eine religiös plurale Gesellschaft müsse sich, so ihre Forderung, auch auf die Zusammensetzung der Beschäftigten niederschlagen. Damit entwickelt sie das Verständnis der Dienstgemeinschaft fort, wie sich auch aus dem Titel der Tagungsdokumentation „Auf dem Weg zu einer ‚Dienstgemeinschaft mit anderen‘“³⁰ ablesen lässt. 2012 setzten sich Führungskräfte aus diakonischen Einrichtungen mit derselben Frage auseinander. Auch hier wurde „Pluralisierung als Chance“ thematisiert, wie ein Beitrag auf der Tagung lautete.³¹ Die Debatte innerhalb der Diakonie stellt somit in Frage, ob eine strikte Begrenzung auf die ACK-Klausel innerhalb der evangelischen Kirche und ihren Einrichtungen noch sinnvoll ist.³²

Innerhalb der katholischen Kirche gibt es ebenfalls eine behutsame Entwicklung, die sich an der Lebenswirklichkeit orientiert. In der Erklärung der deutschen Bischöfe³³ „Das katholische Profil caritativer Dienste

26 Diakonisches Werk der Evangelischen Kirche in Deutschland e.V. (Hg.) (2011): Mitarbeitendenstatistik zum 1. September 2008. Stuttgart: Diakonisches Werk der Evangelischen Kirche in Deutschland.

27 Dass., S. 20.

28 A.a.O.

29 Abgedruckt in: Diakonie in Hessen und Nassau und Evangelische Kirche in Hessen und Nassau (Hg.) (2010): Auf dem Weg zu einer „Dienstgemeinschaft mit Anderen“, Dokumentation der Konsultation „Wen wollen wir als Mitarbeiter/-in? Kirchliche und diakonische Einrichtungen im Spannungsfeld zwischen christlicher Profilierung und interkultureller Öffnung“ am 25. August 2010. Frankfurt/Main: Diakonisches Werk in Hessen und Nassau e.V., S. 34.

30 Diakonie in Hessen und Nassau und Evangelische Kirche in Hessen und Nassau (2010).

31 Siehe Nagel, Alexander-Kenneth (2013): Pluralisierung als Chance. Religionssoziologische Perspektiven für eine „diverse Diakonie“. In: Albrecht, Christian (Hg.): Wieviel Pluralität verträgt die Diakonie? Tübingen: Mohr Siebeck, S. 11–34.

32 Siehe dazu auch: Diakonie Bundesverband, Deutsches Institut für Menschenrechte und Bundesverband evangelische Behindertenhilfe (Hg.) (2012): Diskriminierungsschutz in diakonischen Arbeitsfeldern. Erfahrungen und Perspektiven, Dokumentation 01.2012. Stuttgart: Diakonisches Werk der evangelischen Kirche in Deutschland e.V.

33 Sie legt die Grundordnung des kirchlichen Dienstes aus und gibt katholischen Einrichtungen eine praktische Richtschnur für die Einstellung von Personal an die Hand. Die Grundordnung wird damit nicht unmittelbar geändert.

und Einrichtungen in der pluralen Gesellschaft" aus dem Jahr 2014³⁴ konkretisieren sie die Einstellungs voraussetzungen für Christen anderer Konfessionen oder für Menschen, die eine andere Religion haben beziehungsweise keiner Religionsgemeinschaft angehören. Dabei thematisieren sie auch die Religionsausübung und die Religionszugehörigkeit am Arbeitsplatz: Leitungsaufgaben können nach wie vor ausschließlich von katholischen Mitarbeitenden übernommen werden. In erzieherischen Berufen, wie in Kindergärten, sei eine Öffnung nach wie vor nur in Einzelfällen sinnvoll, da Kinderhorte und Kindertagesstätten „(...) kindgemäße Orte des Glaubenslernens [seien].“³⁵ Die Tätigkeiten in der allgemeinen Sozialberatung seien hingegen stärker von „lebenspraktischen oder sozialrechtlichen Fragen (...)“³⁶ geprägt. In diesen Berufsfeldern will die Kirche nichtkatholischen Personen den Zugang zu Beschäftigungsverhältnissen in eigenen Einrichtungen ermöglichen.

Die derzeit innerhalb der katholischen Kirche geführte Debatte³⁷ über Loyalitätspflichten könnte darauf hinweisen, dass es in der Praxis schwierig ist, an den eigenen Vorgaben während des Beschäftigungsverhältnisses festzuhalten. Das gilt insbesondere für die Frage, ob geschiedene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer weiterhin beschäftigt werden dürfen, wenn sie wieder heiraten.

Auf der Herbstvollversammlung der Deutschen Bischofskonferenz 2012 zeichneten sich „pragmatische Lösungen“ ab, das kirchliche Arbeitsrecht mit Bezug auf wiederverheiratete Geschiedene zu reformieren.³⁸ In der Praxis habe die existierende Regelung zu „mancherlei Fällen von Scheinheiligkeit und Doppelmoral geführt“, so eine Zusammenfassung der

dort geführten Diskussionen.³⁹ Im Kern stellt sich die Frage, ob eine Wiederheirat nur noch Angestellten untersagt werden solle, die in einer herausgehobenen Stellung tätig sind.⁴⁰ Im Herbst 2013 beriet die Deutsche Bischofskonferenz unter Mitwirkung von Dienstgebern, wie die kirchlichen Loyalitätspflichten fortgeschrieben werden können.⁴¹ Auch hier ging es darum, wie die theologisch begründeten Loyalitätspflichten mit der Praxis in Einklang gebracht werden können. Die Diskussionen darüber wurden im Anschluss an die Bischofssynode 2014 in Rom fortgesetzt. Für Ende April 2015 ist ein Beschluss der Bischofskonferenz zu Änderungen des kirchlichen Arbeitsrechts angekündigt.

Das Vorbereitungsdokument des Vatikans zur außerordentlichen Generalversammlung der Bischofssynode 2014 veranschaulicht die Dringlichkeit innerhalb der katholischen Kirche, sich mit der katholischen Lehre zur Familie auseinanderzusetzen.⁴² Der Vatikan versandte als Teil des Vorbereitungsdokuments einen Fragebogen, um so die Teilkirchen in den Prozess inhaltlich einzubeziehen. In Deutschland äußerten sich Fachleute und Fachgremien aus der katholischen Kirche wie auch über Onlinebefragungen einzelne Gläubige. Kirchliche Aussagen zur Homosexualität oder auch zu wiederverheirateten Geschiedenen, so das Ergebnis der Umfrage, fänden „kaum Akzeptanz oder werden überwiegend explizit abgelehnt.“⁴³ Diese Antwort verdeutlicht die Diskrepanz innerhalb der katholischen Kirche zwischen Loyalitätspflichten auf der einen und der Praxis und den Überzeugungen der Gläubigen auf der anderen Seite. Die Bischofssynode im Herbst 2014 vermochte diese Diskrepanz nicht zu überbrücken.⁴⁴ Die Debatte soll allerdings weitergeführt werden.

34 Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hg.) (2014): Das katholische Profil caritativer Dienste und Einrichtungen in der pluralen Gesellschaft. Bonn: Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz.

35 Dass., S. 33.

36 Dass., S. 35.

37 Deutsche Bischofskonferenz (2013): Pressemitteilung: Pressebericht des Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz, Erzbischof Dr. Robert Zollitsch. Bonn: Deutsche Bischofskonferenz 27.09.2013, S. 6

38 Ring-Eifel, Ludwig (2012): Bischöfe mit Rückenwind. In: Würzburger katholisches Sonntagsblatt, 02.10.2012, abgerufen am 06.10.2014.

39 Ebd.

40 Ebd.

41 Deutsche Bischofskonferenz (2013): Pressemitteilung, S. 6.

42 Deutsche Bischofskonferenz (Hg.) (2013): Die pastoralen Herausforderungen der Familie im Kontext der Evangelisierung. Vorbereitungsdokument. Bischofssynode. III. Außerordentliche Versammlung.

43 Deutsche Bischofskonferenz (2014): Pressemitteilung: Die pastoralen Herausforderungen der Familie im Kontext der Evangelisierung. Bonn: Deutsche Bischofskonferenz 03.02.2014, S. 2.

44 Holy See Press Office (2014): Synod 14. Relatio Synodi" della III Assemblea generalestraordinaria del Sinodo dei Vescovi: „Le sfide pastorali sulla famiglia nel contesto dell'evangelizzazione" (5-19 ottobre 2014), vom 18.10.2014. Übersetzung liegt noch nicht vor. Drei Paragraphen (52, 53 und 55) des Abschlussdokumentes erhielten nicht die erforderliche Zweidrittelmehrheit. Domradio.de (2014) Bischöfe uneins über Homosexuelle und Geschiedene, abrufbar unter <http://www.domradio.de/nachrichten/2014-10-19/familienynode-im-vatikan>, abgerufen am 29. Oktober 2014.

2.3 Zwischenergebnis

Die Entwicklungen innerhalb der kirchlichen Träger und die Debatten um die Grundordnungen zeigen, dass die Kirchen daran arbeiten, Loyalitätspflichten und die Lebenswirklichkeit sowie die individuellen Menschenrechte mehr und mehr in Einklang zu bringen. Einen konkreten Konflikt kann es jedoch bei beiden großen Kirchen geben, wenn in einem Beschäftigungsverhältnis jemand seinen Glauben wechselt oder sich ganz von der Religion abwendet. Es bleibt auch ein Spannungsverhältnis zwischen dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht und den individuellen Menschenrechten. Beschreiten die Kirchen den Weg einer Erweiterung von Ausnahmen und Lockerungen in der Praxis, tragen sie dazu bei, dass weniger Problemfälle in der Praxis entstehen. Allerdings ist dies nicht gleichwertig mit der Anerkennung durchsetzbarer Menschenrechte auf Seiten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und Bewerberinnen und Bewerber.

ist.⁴⁵ Die Menschen sind die Träger des Rechts, und aus menschenrechtlicher Sicht leitet sich daraus das Recht ab, sich mit anderen zu Religionsgemeinschaften zusammenzuschließen. Beide Aspekte – die individuelle und die gemeinschaftliche Ausübung der Religion – sind Teil der Religions- und Weltanschauungsfreiheit und eng miteinander verbunden.

Das spiegelt sich auch in den grund- und menschenrechtlichen Schutznormen. Artikel 18 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UN-Zivilpakt) und Artikel 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sind wichtige rechtliche Grundlagen. Danach kann jeder und jede in Gemeinschaft mit anderen öffentlich oder privat die eigene religiöse Überzeugung bekunden. Zur gemeinschaftlichen Religionsausübung gehört beispielsweise die Freiheit, Gottesdienste abzuhalten oder gemeinschaftlich andere religiöse oder weltanschauliche Riten durchzuführen.⁴⁶

3 Menschenrechtlicher Rechtsrahmen

Nicht nur innerhalb der beiden großen christlichen Kirchen gibt es Entwicklungen, sondern auch der Rechtsrahmen hat sich weiter ausdifferenziert. An dieser Stelle ist es wichtig, den menschenrechtlichen Rahmen aufzuzeigen, der die Religionsgemeinschaften wie auch die individuellen Personen schützt. So lässt sich das komplexe Rechtsgefüge, das die Praxis beeinflusst, besser beschreiben.

3.1 Die korporative Dimension und das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften

Als Menschenrecht schützt die Religions- und Weltanschauungsfreiheit Menschen in ihrer Freiheit und Gleichheit in Würde, wie es in Artikel 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte festgehalten

Die gemeinschaftliche Religionsfreiheit hat zudem eine weitere, korporative Komponente, die die Organisation und Verwaltung der eigenen Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft schützt. Die korporative Dimension ist dabei eine notwendige Folge der gemeinschaftlichen Religionsausübung, und aus ihr leitet sich als wichtiges Element das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften ab. Die korporative Dimension der Religionsfreiheit ist wichtig, weil Religion ohne einen organisatorischen Rahmen kaum denkbar ist und im Alltag nicht überlebensfähig wäre.⁴⁷ Ohne ihn könnten keine Gemeinschaften gegründet, keine Klöster, Kirchen oder Tempel und keine karitativen Einrichtungen unterhalten werden. Das hebt auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hervor: „(...) der Gerichtshof erinnert daran, dass Religionsgemeinschaften traditionell und weltweit in der Form organisierter Strukturen existieren (...).“⁴⁸ Er verortet das Selbstbestimmungsrecht in Artikel 9 (Religionsfreiheit) in Verbindung mit Artikel 11 (Vereinigungsfreiheit) der Europäischen Menschenrechtskonvention.⁴⁹

45 UN, UN-Sonderberichterstatter über Religions- und Weltanschauungsfreiheit, H. Bielefeldt (2013): Interim report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, UN Dok. A/68/290 vom 07.08.2013, Ziffer 23.

46 UN, Human Rights Committee (1993): General Comment No. 22. In: UN International Human Rights Instruments (Hg.) (2004): Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights Treaty Bodies, UN Dok. HRI/GEN/1/Rev.7 vom 12.05.2004, S. 155, hier Ziffer 4. Übersetzung in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hg.) (2005): Die »General Comments« zu den VN-Menschenrechtsverträgen. Baden-Baden: Nomos, S. 93.

47 So beispielsweise UN, UN-Sonderberichterstatter über Religions- und Weltanschauungsfreiheit, Heiner Bielefeldt (2012): Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, UN Dok. A/HRC/22/51 vom 24.12.2012, Ziffer 43, zur Frage des körperschaftlichen Rechtsstatus religiöser Minderheiten.

48 Eigene Übersetzung des Originalzitats: „(...) the Court reiterates that religious communities traditionally and universally exist in the form of organised structures (...).“, EGMR (2010b), Schüth gegen Deutschland, Ziffer 58. So schon EGMR (2000): Urteil vom 26.10.2000. Hasan und Chaush gegen Bulgarien. Beschwerde Nr. 30985/96, Ziffer 62.

49 EGMR (2010b), Schüth gegen Deutschland, Ziffer 58.

Der UN-Menschenrechtsausschuss, der die Umsetzung des UN-Zivilpaktes überwacht, schreibt über die korporative Dimension der Religionsfreiheit:

„Zudem umfassen die Ausübung und der Unterricht der Religion oder der Weltanschauung Handlungen, welche für religiöse Gruppen zur Durchführung ihrer wesentlichen Tätigkeiten unentbehrlich sind, wie die Freiheit der Wahl ihrer religiösen Verantwortlichen, ihrer Priester und Unterrichtenden, die Freiheit, Seminare oder religiöse Schulen zu gründen, und die Freiheit, religiöse Texte oder Publikationen herzustellen und zu verbreiten.“⁵⁰

Das deutsche Grundgesetz schützt in Artikel 4 die Religions- und Weltanschauungsfreiheit. Dabei handelt es sich um einen grundrechtlichen Anspruch, der Einzelpersonen und auch Religionsgemeinschaften⁵¹ zusteht und der weit zu verstehen ist. Das Recht, ihre Angelegenheiten selbstständig zu ordnen und zu verwalten, räumt zudem Artikel 137 Absatz 3 Weimarer Reichsverfassung den Religionsgemeinschaften ausdrücklich ein. Damit schützt die Weimarer Reichsverfassung, die teilweise in das Grundgesetz überführt wurde,⁵² Religionsgemeinschaften⁵³ in ihren korporativen Tätigkeiten. In welchem Rechtsverhältnis Artikel 4 Grundgesetz und Artikel 137 Absatz 3 Weimarer Reichsverfassung zueinander stehen, ist umstritten.⁵⁴ Es existieren sehr unterschiedliche Ansichten darüber, ob das institutionelle Recht der Religionsgemeinschaften, und damit das korporative Recht, alleine in

Artikel 137 Absatz 3 Weimarer Reichsverfassung zu verorten oder rechtlich Bestandteil der gemeinschaftlichen Religionsfreiheit des Artikels 4 Grundgesetz ist. Die Rechtsprechung geht seit langem von einem organischen Ganzen beider Gewährleistungen aus, wobei Artikel 4 Grundgesetz den leitenden Bezugspunkt darstellt.⁵⁵

Das institutionelle Verständnis der Religionsfreiheit, das den Religionsgemeinschaften in Artikel 137 Weimarer Reichsverfassung einen eigenen Status einräumt, blendet einen wesentlichen Aspekt aus, wie er in Artikel 18 des UN-Zivilpaktes beziehungsweise in Artikel 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention verankert ist. Die Religionsfreiheit ist dort zualterererst ein Recht, das jedem Menschen gerade wegen seines Menschseins zusteht.⁵⁶ Menschen müssen frei darüber entscheiden können, nach welchen existentiellen Überzeugungen sie leben möchten.⁵⁷ Aus diesem Grund schreibt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, dass die Religionsfreiheit vornehmlich eine Angelegenheit des Gewissens jedes einzelnen Menschen sei und erst in einem zweiten Schritt die ebenfalls wichtige korporative Komponente enthält.⁵⁸ Vor dem menschenrechtlichen Hintergrund ist es daher gut vertretbar, das korporative Recht, wie es in Artikel 137 Absatz 3 der Weimarer Reichsverfassung steht, aus Artikel 4 Grundgesetz abzuleiten⁵⁹ und nur den Schrankenbestimmungen eine eigenständige Funktion einzuräumen.⁶⁰ Die Frage eines eigenen institutionellen Rechts spielt eher für das Selbstver-

50 Deutsches Institut für Menschenrechte (2005), S. 93. Das Originalzitat lautet: „In addition, the practice and teaching of religion or belief includes acts integral to the conduct by religious groups of their basic affairs, such as the freedom to choose their religious leaders, priests and teachers, the freedom to establish seminaries or religious schools and the freedom to prepare and distribute religious texts or publications.“, UN, UN Human Rights Committee (1993), S. 155, hier Ziffer 4.

51 BVerfG (1991): Beschluss vom 05.02.1991. Aktenzeichen 2 BvR 263/86. In: BVerfGE 83, S. 341, hier S. 353–354.

52 Artikel 140 Grundgesetz (GG).

53 Siehe nur BVerfG (2002): Beschluss vom 26.06.2002. Aktenzeichen 1 BvR 670/91. In: BVerfGE 105, S. 279, hier S. 293–294.

54 Siehe nur v. Campenhausen, Axel (2009): § 157. Religionsfreiheit. In: Isensee, Josef und Kirchhof, Paul (Hg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band VII. 3. Aufl. Heidelberg: Müller, Rn. 125; Koriath, Stefan (2004): Vom institutionellen Staatskirchenrecht zum grundrechtlichen Religionsverfassungsrecht? Chancen und Gefahren eines Bedeutungswandels des Art. 140 GG. In: Brenner, Michael, Huber, Peter und Möstl, Markus (Hg.): Der Staat des Grundgesetzes. Tübingen: Mohr Siebeck, S. 740–742; Christian (2013), Rn. 115; Morlok, Martin (2013): Artikel 4. In: Dreier, Horst (Hg.): Grundgesetz. Kommentar. Band 1. 3. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, Rn. 109.

55 So zuletzt in BVerfG (2014), 2 BvR 661/12, Ziffer 83.

56 Siehe UN, Human Rights Council (2006): Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Asma Jahangir, and the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, Doudou Diène, further to Human Rights Council decision 1/107 on incitement to racial and religious hatred and the promotion of tolerance. UN Dok. A/HRC/2/3 vom 20.09.2006, Ziffer 34; UN, UN-Sonderberichterstatter über Religions- und Weltanschauungsfreiheit, H. Bielefeldt (2013), Ziffer 23.

57 Dazu Bielefeldt, Heiner (2013): Misperceptions of Freedom of Religion or Belief. In: Human Rights Quarterly, S. 40.

58 „While religious freedom is primarily a matter of individual conscience, it also implies, inter alia, freedom to manifest one's religion, alone and in private, or in community with others, in public and within the circle of those whose faith one shares.“ EGMR (2000), Hasan und Chaush gegen Bulgarien, Ziffer 60.

59 In diese Richtung kann das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum körperschaftsrechtlichen Status der Zeugen Jehovas ausgelegt werden. BVerfG (2000): Urteil vom 19.12.2000. Aktenzeichen 2 BvR 1500/97. In: BVerfGE 102, S. 370, hier S. 395.

60 So auch Morlok (2013), Rn. 109; siehe für die andere Auffassung nur: v. Campenhausen (2009), Rn. 125, der jedoch den Kernbereich des Selbstbestimmungsrechts von Art. 4 GG mitumfasst sieht. Das Bundesverfassungsgericht spricht von der Schrankenspezialität unter Berücksichtigung von Artikel 4 GG beim Ausgleich gegenläufiger Interessen. BVerfG (2014), 2 BvR 661/12, Ziffer 85.

ständnis der beiden großen christlichen Kirchen eine Rolle, ob sie eine originäre verfassungsrechtliche Position – verankert in Artikel 137 Absatz 3 Weimarer Reichsverfassung – haben oder eine menschenrechtlich abgeleitete.

3.2 Menschenrechte von Beschäftigten und Bewerberinnen und Bewerbern

Den Interessen und Rechten der Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften als Arbeitgeber stehen die grund- und menschenrechtlichen Positionen der individuellen Mitarbeitenden und Bewerbern gegenüber. Drei Rechte sind besonders relevant: die Religionsfreiheit der Einzelperson, das Recht auf Familien- und Privatleben sowie das Recht auf Arbeit beziehungsweise die Berufsfreiheit, und hier jeweils insbesondere das Verbot der Diskriminierung bei Zugang, Durchführung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

3.2.1 Religionsfreiheit der individuellen Person

Jede und jeder hat das Recht, eine Religion zu haben, keiner Religionsgemeinschaft anzugehören oder auch die Religion zu wechseln. Es handelt sich hierbei um menschenrechtliche Ansprüche, die bereits in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte ausdrücklich vorgesehen sind.⁶¹ Im internationalen Recht schreibt Artikel 18 UN-Zivilpakt rechtlich verbindlich vor, dass jeder Mensch das Recht hat, eine Religion oder Weltanschauung eigener Wahl zu haben beziehungsweise anzunehmen. Daraus leitet der UN-Menschenrechtsausschuss in seiner Allgemeinen Bemerkung (General Comment) Nr. 22 aus dem Jahr 2004 ab:

„Der Ausschuss weist darauf hin, dass die Freiheit, eine Religion oder Weltanschauung »zu haben oder anzunehmen«, notwendigerweise die Freiheit ein-

schließt, eine Religion oder Weltanschauung zu wählen, einschließlich insbesondere des Rechts, seine gegenwärtige Religion oder Weltanschauung durch eine andere Religion oder Weltanschauung zu ersetzen oder einen atheistische Standpunkt einzunehmen, sowie des Rechts, seine Religion oder Weltanschauung zu behalten.“⁶²

Diese Rechtsposition ist zudem in der Europäischen Menschenrechtskonvention wie auch in der EU-Grundrechtecharta verankert. So hält Artikel 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention fest: „Jede Person hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht umfasst die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu wechseln; (...).“⁶³ Derselbe Wortlaut findet sich auch in Artikel 10 der EU-Grundrechtecharta wieder.

Bei der Religionsfreiheit handelt es sich damit um ein international wie auch europäisch verankertes Menschenrecht. Der Kirchenaustritt aus Gewissensgründen – aus Sicht der Kirche eine schwerwiegende Verletzung der Loyalitätspflicht ihrer Angestellten – ist aus menschenrechtlicher Perspektive die Ausübung des Menschenrechts, sich nach der eigenen Überzeugung für oder gegen eine Religionsgemeinschaft zu entscheiden.

3.2.2 Recht auf Privat- und Familienleben

Das Privat- und Familienleben ist als Menschenrecht in internationalen Verträgen sowie in der Europäischen Menschenrechtskonvention geschützt. Artikel 17 des UN-Zivilpaktes und Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention sind dabei wichtige Referenznormen. Die dort verankerten Rechte werden weit ausgelegt⁶⁴ und umfassen die Eheschließung, das partnerschaftliche Zusammenleben, das persönliche Sexualleben und die sexuelle Orientierung.⁶⁵ So stellt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zum

61 Art. 18 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte.

62 Deutsches Institut für Menschenrechte (2005), S. 93. Das Originalzitat lautet: „The Committee observes that the freedom to “have or to adopt” a religion or belief necessarily entails the freedom to choose a religion or belief, including the right to replace one’s current religion or belief with another or to adopt atheistic views, as well as the right to retain one’s religion or belief.“, UN, Human Rights Committee (1993), S. 155, hier Ziffer 5.

63 In der Praxis spielt dieses Recht in den Fällen der Missionierung eine Rolle. Siehe nur EGMR (1993): Urteil vom 25.05.1993. Kokkinakis gegen Griechenland. Beschwerde Nr. 14307/88, Ziffer 31.

64 Meyer-Ladewig, Jens (2011): Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar. 3. Aufl. Baden-Baden: Nomos, Art. 8, Rn. 7.

65 UN, Human Rights Council (2011): Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity. UN Dok. A/HRC/19/41 vom 17.11.2011, Ziffern 5 und 13–14; EGMR (1981): Urteil vom 22.10.1981. Dudgeon gegen Vereinigtes Königreich. Beschwerde Nr. 7525/76, Ziffer 41; EGMR (1999): Urteil vom 27.09.1999. Smith und Grady gegen Vereinigtes Königreich. Beschwerde Nr. 33985/96 und Nr. 33986/96, Ziffer 71; EGMR (2008): Urteil vom 22.01.2008. E.B. gegen Frankreich. Beschwerde Nr. 43546/02, Ziffer 43.

Begriff des Privatlebens und damit dem Schutzbereich von Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention unmissverständlich fest:

„Er umfasst Elemente wie Namen, Geschlechtsidentität, sexuelle Orientierung und Sexualleben, die alle in die von Artikel 8 geschützte persönliche Sphäre fallen (...)“⁶⁶

Mit Bezug auf das kirchliche Arbeitsrecht von Beschäftigten gibt es zwei Bereiche, auf die sich die menschenrechtlichen Positionen auswirken. Zum einen schützt das Recht Angestellte, die nach einer Scheidung wieder heiraten oder mit einem neuen Partner oder einer neuen Partnerin zusammenleben wollen. Ferner schützt es die Angestellten, die in einer gleichgeschlechtlichen Beziehung leben möchten. Diese Rechte gehen dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften nicht automatisch vor, begründen aber eine starke, weil menschenrechtlich geschützte Position.

Um die besondere Bedeutung dieser Rechte zu veranschaulichen, ist die Einschätzung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte hilfreich. So unterstreicht er, dass aus einem Arbeitsvertrag keine rechtliche Verpflichtung zum zölibatären Leben abzuleiten sei, sollte der oder die Arbeitnehmerin sich trennen oder scheiden lassen.

„Der Gerichtshof ist der Ansicht, dass die Unterschrift des Beschwerdeführers unter den Vertrag nicht als unmissverständliche Verpflichtung zu begreifen ist, im Falle einer Trennung oder Scheidung enthaltsam zu leben. Eine solche Auslegung würde den Kern des Rechts auf Achtung des Privatlebens der betroffenen Person berühren (...)“⁶⁷

Das Recht von Lesben und Schwulen, ihre sexuelle Orientierung zu leben, gehört gleichermaßen zum Kernbereich des Rechts auf Privatleben. Das ergibt sich bereits aus dem Diskriminierungsverbot nach Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stärkt das gleiche Recht auf Privatleben, indem es hervorhebt, dass eine Ungleichbehandlung aufgrund der sexuellen Orientierung einer Person besonders strengen Anforderungen an die Rechtfertigung genügen muss.

„Der Gerichtshof erinnert an seine Rechtsprechung zu Artikel 14, wonach eine unterschiedliche Behandlung aufgrund sexueller Orientierung sehr schwerwiegende Gründe erfordert, um gerechtfertigt sein zu können.“⁶⁸

Diese Wertung lässt sich auch auf Angestellte eines kirchlichen Trägers übertragen.

3.2.3 Recht auf Arbeit: diskriminierungsfreier Zugang zu Beschäftigungsverhältnissen

Menschenrechten wohnt ein umfassendes Diskriminierungsverbot inne.⁶⁹ Das Diskriminierungsverbot beruht auf dem Gleichbehandlungsgebot. Dieses bildet den Ausgangspunkt der Menschenrechte, da sie jedem Menschen in gleichem Maße zustehen (so schon Artikel 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte). Ferner finden sich in fast allen menschenrechtlichen UN-Verträgen⁷⁰, in ILO-Übereinkommen⁷¹, in der Europäischen Menschenrechtskonvention⁷² sowie in der Grundrechtecharta der Europäischen Union⁷³ explizite Diskriminierungsverbote. Diese betonen das Verbot der Ungleichbehandlung aufgrund spezifischer Kate-

66 Eigene Übersetzung des Originalzitats: „It encompasses elements such as names, gender identification, sexual orientation and sexual life, which fall within the personal sphere protected by Article 8 (...)“, EGMR (2008), E.B. gegen Frankreich, Ziffer 43.

67 Eigene Übersetzung des Originalzitats: „The Court considers, however, that the applicant's signature on the contract cannot be interpreted as a personal unequivocal undertaking to live a life of abstinence in the event of separation or divorce. An interpretation of that kind would affect the very heart of the right to respect for the private life of the person concerned, (...)“, EGMR (2010b), Schüth gegen Deutschland, Ziffer 71.

68 Eigene Übersetzung des Originalzitats: „The Court recalls that in its case-law under Article 14 it has held that differences in treatment based on sexual orientation require particularly serious reasons by way of justification (...)“, EGMR (2013): Urteil vom 15.01.2013. Eweida und andere gegen Vereinigtes Königreich. Beschwerde Nr. 48420/10 u.a., Ziffer 105.

69 So Bielefeldt, Heiner und Follmar-Otto, Petra (2005): Diskriminierungsschutz in der politischen Diskussion. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte, S. 5; Althoff, Nina (2011): Diskriminierungsschutz aus den Menschenrechten. In: Anwaltsblatt (AnwBl.), S. 482.

70 So zum Beispiel Art. 2 Abs. 1 UN-Pakt über bürgerliche und politische Rechte; Art. 2 Abs. 1 UN-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte; UN-Antirassismuskonvention; UN-Frauenrechtskonvention; Art. 2 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention; Art. 3 b), Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 Artikel 24 und Artikel 26; Artikel 3 b) UN-Behindertenrechtskonvention.

71 Internationale Arbeitsorganisation (ILO). ILO-Übereinkommen Nr. 111 (Schutz vor Diskriminierung).

72 Art. 14 Europäische Menschenrechtskonvention in Verbindung mit den jeweils anderen Rechten der Konvention.

73 Art. 21 EU-Grundrechtecharta.

gorien, die sich nach historischer Erfahrung als besonders missbrauchs anfällig erwiesen haben. Zugleich sind diese Kataloge der Diskriminierungsverbote entwicklungs offen, um neu erkannte problematische Kategorien zu erfassen.

Der Schutz vor Diskriminierung beim Zugang zu Beschäftigungsverhältnissen findet sich in verschiedenen Menschenrechtsübereinkommen.

Artikel 6 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt) gibt jedem Menschen das Recht auf Arbeit. Dieses Recht sollte nicht missverstanden werden, denn es räumt niemanden das Recht auf einen bestimmten Arbeitsplatz ein.⁷⁴ Der UN-Sozialpakt verpflichtet Staaten nicht, jedem Menschen einen bestimmten Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen. Allerdings haben sich die Staaten mit dem UN-Sozialpakt dazu verpflichtet, für diskriminierungsfreie Rahmenbedingungen Sorge zu tragen (Art. 2 Absatz 2 UN-Sozialpakt⁷⁵). Sie sind danach rechtlich verpflichtet, einen gleichberechtigten Zugang zu Beschäftigungsverhältnissen zu gewährleisten.⁷⁶ Damit ist jede Ungleichbehandlung aufgrund der ethnischen Herkunft oder der religiösen Überzeugung verboten,⁷⁷ sollte es keine legitimen Gründe geben. Ein Staat kann folglich den UN-Sozialpakt verletzen, wenn er Arbeitgeber nicht daran hindert, den Zugang zum Arbeitsmarkt grundlos zu erschweren.⁷⁸ Diese Auffassung unterstreicht der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.

Er kritisierte 2011 die Situation in Deutschland, wonach „(...) Menschen mit Migrationshintergrund (...) bei der Ausübung ihrer Rechte auf Bildung und Be-

schäftigung nach wie vor auf schwerwiegende Hindernisse stoßen (...).“⁷⁹ Das gilt sicherlich auch mit Blick auf Stellenangebote bei kirchlichen Trägern,⁸⁰ insbesondere dort, wo sie eine beherrschende Stellung auf dem Arbeitsmarkt haben.

Das Übereinkommen 111 der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf schützt den diskriminierungsfreien Zugang zu Beschäftigung ebenfalls. Dieses Übereinkommen gehört zu den Kernarbeitsnormen und hat menschenrechtlichen Status. Danach hat sich Deutschland verpflichtet, jede Diskriminierung beim Zugang zum Beruf und während der beruflichen Tätigkeit aufgrund der Religion zu unterbinden.⁸¹

Die Europäische Menschenrechtskonvention kennt zwar kein Recht auf Arbeit,⁸² wie es im UN-Sozialpakt verankert ist. Dennoch hat sich eine Auslegung von Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention etabliert, wonach berufliche Aktivitäten menschenrechtlichen Schutz genießen.⁸³ Insofern wäre es möglich, aus der Europäischen Menschenrechtskonvention das Recht auf einen diskriminierungsfreien Zugang zu Beschäftigungsverhältnissen abzuleiten. Denn Artikel 14 Europäische Menschenrechtskonvention sieht vor, dass die Konventionsrechte ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts oder der Religion zu gewährleisten sind. Der Zugang zu einem bestimmten Arbeitsplatz wäre damit zwar nicht einklagbar, aber wie beim UN-Sozialpakt wäre der Staat dazu verpflichtet, für diskriminierungsfreie Rahmenbedingungen zu sorgen und den Zugang grundsätzlich zu ermöglichen. Das ist besonders für die Arbeitsbereiche relevant, wo die kirchlichen Träger über eine sehr beherrschende Stellung auf dem Arbeitsmarkt verfügen.

74 Krennerich, Michael (2013): Soziale Menschenrechte. Schwalbach: Wochenschau Verlag, S. 163.

75 Die Vorschrift lautet in Auszügen: „Die Vertragsstaaten verpflichten sich, zu gewährleisten, dass die in diesem Pakt verkündeten Rechte ohne Diskriminierung hinsichtlich (...) des Geschlechts, (...), der Religion, (...) ausgeübt werden.“

76 UN, Economic and Social Council, Committee on Economic, Social and Cultural Rights (2006): The Right to Work. General comment No. 18, UN Dok. E/C.12/GC/18 vom 06.02.2006, Ziffer 31.

77 Art. 2 Abs. 2 UN-Sozialpakt und UN, Committee on Economic, Social and Cultural Rights (2006), Ziffer 12.

78 Ders., Ziffer 32.

79 Eigene Übersetzung des Originalzitats: "The Committee expresses concern that persons with a migration background, (...), continue to face serious obstacles in the enjoyment of their rights to education and employment (...)." UN, Economic and Social Council, Committee on Economic, Social and Cultural Rights (2011): Concluding observations, UN Dok. E/C.12/DEU/CO/5 vom 12.07.2011, Ziffer 12.

80 So auch Frings, Dorothee (2010): Diskriminierung aufgrund der islamischen Religionszugehörigkeit im Kontext Arbeitsleben – Erkenntnisse, Fragen und Handlungsempfehlungen. Berlin: Antidiskriminierungsstelle des Bundes, S. 53 mit Blick auf die Monopolstellung der christlichen Wohlfahrtspflege in manchen Bereichen.

81 Artikel 2 ILO-Übereinkommen 111.

82 EGMR (2014): Urteil vom 12.06.2014. Martínez gegen Spanien. Beschwerde Nr. 56030/07, Ziffer 109.

83 EGMR (2009): Urteil vom 28.05.2009. Bigaeva gegen Griechenland. Beschwerde Nr. 26713/05, Ziffer 23; EGMR (2014), Martínez gegen Spanien, Ziffer 110: „According to the Court's case-law there is no reason of principle why the notion of 'private life' should be taken to exclude professional activities (...).“

3.3 Zwischenergebnis

Die hier beleuchteten Menschenrechte der kirchlichen Träger und der betroffenen Einzelpersonen stehen nicht unverbunden nebeneinander, sondern können miteinander in Konflikt geraten. In jedem Einzelfall ist daher eine Abwägung erforderlich, um auf der Grundlage der konkreten Umstände zu ermitteln, wie die widerstreitenden Rechtspositionen möglichst weitgehend miteinander in Einklang gebracht werden können und – wo dies nicht möglich ist – welche Rechtsposition überwiegt. Weder das korporative Recht der Religionsgemeinschaft noch die Rechte von Beschäftigten und Bewerberinnen und Bewerbern gehen automatisch vor. Es gibt jedoch einige Parameter beim Abwägungsprozess, die die Konfliktbeteiligten und in letzter Instanz die zur Konfliktlösung berufenen staatlichen Gerichte zu beachten haben. Das wird im nächsten Abschnitt weiter erörtert.

4 Korporative Religionsfreiheit und das Verhältnis zu anderen Menschenrechten

4.1 Abwägungserfordernis oder quasi absolutes Recht?

Wie weit reicht also das Recht einer Religionsgemeinschaft, ihre Organisation selbst zu bestimmen, und wo setzen die grund- und menschenrechtlichen Positionen des Beschäftigten oder der Bewerberin dem Selbstbestimmungsrecht Grenzen?

Möglichkeit der Einschränkung der Religionsfreiheit

Die korporative Religionsfreiheit, das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften, kann eingeschränkt werden – und sie muss auch eingeschränkt werden, sollte die freie Religionsausübung dazu führen, die Grund- und Menschenrechte Dritter unverhältnismäßig zu beschneiden. Die Autonomie der Religionsgemeinschaften ist nicht absolut.⁸⁴ Dies ergibt sich aus der Einheit aller Grund- und Men-

schenrechte. Alle Menschenrechte sind unteilbar und stehen in einem wechselseitigen Beziehungsgefüge, wie die berühmte Formel der Wiener Weltmenschrechtskonferenz von 1993 bekräftigt: „All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated.“⁸⁵ Das Recht der Religionsgemeinschaften steht daher nicht außerhalb der Grund- und Menschenrechtsordnung – es ist Teil davon. Rechtstechnisch lässt sich das an Artikel 18 UN-Zivilpakt und Artikel 9 Europäische Menschenrechtskonvention gut veranschaulichen. Dort ist zum einen die gemeinschaftliche Ausübung geschützt – sie schließt das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften mit ein. Zum anderen sehen beide Normen vor, dass dieses Recht unter anderem eingeschränkt werden darf, soweit dies zum Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten anderer erforderlich ist. Gibt es einen konkreten Konflikt zwischen der korporativen Religionsfreiheit und individuellen Menschenrechten, so stehen zwei menschenrechtlich begründete Positionen einander gegenüber. Damit beide Positionen zur Geltung kommen können, ist eine gerechte Abwägung im Einzelfall erforderlich. Dasselbe gilt für die nationale Ebene. Artikel 4 des deutschen Grundgesetzes unterliegt verfassungsimmanenten Schranken, insbesondere aus den Grundrechten anderer, und Artikel 140 Grundgesetz in Verbindung mit Artikel 137 Absatz 3 der Weimarer Reichsverfassung erlaubt ebenfalls Beschränkungen.

Schutzpflicht des Staates im Verhältnis zu Dritten

Staatliche Gerichte haben die Aufgabe, in Streitfällen das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften mit den Grund- und Menschenrechten Einzelner in einen gerechten Ausgleich zu bringen. Die Arbeitsgerichte müssen dabei die menschenrechtlichen Schutzpflichten des Staates gegenüber den Angestellten sowie den Bewerberinnen und Bewerbern ausüben. Der Auftrag des Staates, die betroffenen Grundrechtspositionen in einem rein privatrechtlichen Verhältnis zu schützen, ist in Deutschland allgemein anerkannt. Ebenso eindeutig formuliert es der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, wie das Beispiel des Schutzes des Privatlebens zeigt.⁸⁶ Dieses Recht soll

⁸⁴ Vgl. Minderheitenvotum von acht Richtern der Großen Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. EGMR (2014), Martínez gegen Spanien, Ziffer 21.

⁸⁵ UN-World Conference on Human Rights (1993). Vienna Declaration and Programme of Action, Nr. 5, erster Satz; so auch der UN-Sonderberichterstatter über Religions- und Weltanschauungsfreiheit. Siehe UN, UN-Sonderberichterstatter über Religions- und Weltanschauungsfreiheit, Heiner Bielefeldt (2013), Ziffer 19.

⁸⁶ EGMR (2010b), Schüth gegen Deutschland, Ziffern 55 und 57.

nicht nur vor ungerechtfertigten staatlichen Eingriffen schützen. Die Schutzpflichtdimension verlangt außerdem weitergehende Maßnahmen, die dazu dienen, das Privatleben effektiv zu gewährleisten.⁸⁷ Dazu gehört auch, in einem privatrechtlichen Anstellungsverhältnis die Rechte des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin gegenüber dem Arbeitgeber zu sichern. Die Schutzpflicht übt der Staat mittels arbeitsgerichtlicher Kontrollen von Kündigungen wie auch durch weitere arbeitsrechtliche Bestimmungen aus, bei denen – neben anderen Voraussetzungen – die unterschiedlichen Rechte miteinander abgewogen werden müssen. In einem Anstellungsverhältnis liegt zwar ein Vertragsverhältnis zwischen rechtlich gleichrangigen Parteien vor. De facto aber kommt den beiden großen Kirchen und ihren Einrichtungen als zweitgrößtem Arbeitgeber in Deutschland in weiten Teilen des Landes eine beherrschende Position zu. In dieser Konstellation ist es dem Einzelnen kaum möglich, seine Rechte und Interessen gegenüber dem Arbeitgeber durchzusetzen. Erschwerend kommt in dieser Situation hinzu, dass der Sonderstatus der Religionsgemeinschaften im derzeitigen Kündigungsschutzrecht eine maßgebliche Rolle spielt. Aus menschenrechtlicher Sicht ist es daher wichtig, dass bei so großen Organisationen wie den Kirchen der Ordnungs- und Steuerungsbedarf von den Gerichten auch tatsächlich gedeckt wird.⁸⁸

Der Staat übt seine Schutzpflicht zudem durch eine menschenrechtskonforme Gesetzgebung aus. Wie weiter unten ausgeführt wird,⁸⁹ hat der Gesetzgeber die Möglichkeit, mit dem nationalen Antidiskriminierungsrecht die Menschenrechte einzelner Personen im Arbeitsverhältnis zu schützen. So kann er zum einen gewährleisten, dass die Abwägungskriterien klar definiert werden. Zum anderen kann er den notwendigen Rechtsrahmen schaffen, innerhalb dessen Gerichte eine gerechte Abwägung vornehmen können.

Kein quasi absolutes Recht

Doch auf welcher Grundlage sollen die Gerichte die Abwägung vornehmen? Eine Möglichkeit wäre, das Selbstverständnis der Religionsgemeinschaften als

Rechtskriterium⁹⁰ heranzuziehen. Handelt es sich um eine schwerwiegende Loyalitätspflichtverletzung im Sinne des Selbstverständnisses, rechtfertigte das, die Grund- und Menschenrechte Einzelner einzuschränken und eine Kündigung bestehen zu lassen. Ebenso könnten Arbeitsgerichte gänzlich auf das Selbstverständnis der Religionsgemeinschaften abstellen, um die Frage zu entscheiden, ob eine Tätigkeit verkündigungsnah oder verkündigungsfern ist.⁹¹

Im Ergebnis würden die Religionsgemeinschaften damit jedoch faktisch die Grenzen bestimmen, innerhalb derer sich ein Gericht bei der Ausübung von Schutzpflichten bewegen kann.⁹² Es wären die Religionsgemeinschaften – und nicht der demokratisch gewählte Gesetzgeber oder die Gerichte – die maßgeblich vorschreiben, wie weit die Grund- und Menschenrechte Dritter eingeschränkt werden können. Das Selbstbestimmungsrecht würde damit de facto in die Nähe eines absoluten Rechts rücken.

Hier zeigt sich das rechtliche Dilemma, das aus dem Nebeneinander von religiösen und weltlichen Normen herrührt. Wenn eine Religionsgemeinschaft einem Loyalitätsverstoß ein besonderes Gewicht beimisst, kann ein weltliches Gericht das zwar zum alleinigen Maßstab machen, würde damit aber die Grund- und Menschenrechte Dritter stets einschränken. Die religiöse Norm würde sich im Wege über das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaft gegenüber den Grund- und Menschenrechten Dritter immer vollumfänglich durchsetzen. Das wäre jedoch eine problematische Wertungsverschiebung. Die internationale Menschenrechtsordnung kennt einige wenige absolute Rechte, die keinerlei Einschränkungen unterliegen. Sie sollen vor menschlichen Verhaltensweisen schützen, die niemals zu rechtfertigen sind. Dazu zählen beispielsweise das Verbot der Folter und der Sklaverei.⁹³ Gleichen Rang kann die Religionsfreiheit nicht beanspruchen; vielmehr unterliegt sie, wie oben bereits dargelegt, völker- und verfassungsrechtlichen Schrankenbestimmungen. Im Ergebnis bleibt festzuhalten: Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften und damit der beiden großen christlichen Kirchen in Deutschland kann im

87 EGMR (2010b), Schüth gegen Deutschland, Ziffer 55.

88 In diese Richtung auch Morlok (2013), Ziffer 110.

89 Siehe 4.6 Ausgleich durch das Antidiskriminierungsrecht?

90 Dazu näher Morlok, Martin (1993): Selbstverständnis als Rechtskriterium. Tübingen: Mohr Siebeck, S. 431–438.

91 So zum Beispiel BAG (2013), Urteil vom 25.04.2013, Ziffer 30.

92 So auch Walter (2013), Rn. 150.

93 Artikel 3 und Artikel 4 Europäische Menschenrechtskonvention; Artikel 2 UN-Antifolterkonvention; Artikel 8 UN-Zivilpakt; Artikel 6 UN-Frauenrechtskonvention; Artikel 32 und Artikel 35 UN-Kinderrechtskonvention.

Wege einer umfassenden Abwägung aller betroffenen Grund- und Menschenrechte eingeschränkt werden. Das Bundesverfassungsgericht erkennt dies auch in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2014, wenn es dort eine ergebnisoffene Abwägung verlangt.⁹⁴

4.2 Selbstbestimmungsrecht im Grundgesetz: verfassungsrechtliche Einschränkung des Abwägungserfordernisses?

Ein anderes Ergebnis ist auch vor dem Hintergrund des Selbstbestimmungsrechts aus Artikel 137 Absatz 3 der Weimarer Reichsverfassung in Verbindung mit Art. 140 Grundgesetz nicht zu rechtfertigen. Zwar räumt Artikel 137 Absatz 3 Weimarer Reichsverfassung den Religionsgemeinschaften das Recht ein, ihre Angelegenheiten selbstständig zu ordnen und zu verwalten. Daraus ließe sich auch eine eigenständige verfassungsrechtliche Position ableiten, die als speziellere Norm dem Grundrecht aus Artikel 4 vorgeht.⁹⁵ Der Schutz korporativer Handlungen und die organisatorische Autonomie wäre dann hauptsächlich in Artikel 137 Absatz 3 Weimarer Reichsverfassung zu verorten. Das so verstandene institutionelle Recht kann jedoch „innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes“ eingeschränkt werden, wie Artikel 137 Absatz 3 Weimarer Reichsverfassung festhält. Die Genese dessen, was darunter genau zu verstehen ist, soll hier nicht näher nachgezeichnet werden.⁹⁶ Fest steht, dass der „(...) Wechselwirkung von Kirchenfreiheit und Schranken Zweck (...) durch entsprechende Güterabwägung Rechnung zu tragen [ist].“⁹⁷

Damit ist jedoch noch nichts über das Gewicht der jeweiligen Rechtsposition gesagt. Nach der hier vertretenen Ansicht leitet sich das kirchliche Selbstbestimmungsrecht aus Artikel 4 Grundgesetz ab. Da dieses Grundrecht dem Wortlaut nach vorbehaltlos gewährleistet ist, könnte der Schluss naheliegen, dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemein-

schaften im Vergleich zu anderen Grundrechten ein besonderes Gewicht beizumessen.⁹⁸ Es ist allerdings allgemein anerkannt, dass Art. 4 Grundgesetz durch die Grundrechte Dritter und Gemeinschaftswerte von Verfassungsrang als verfassungsimmanente Schranken eingeschränkt werden kann.⁹⁹ Dies geschieht im Wege der praktischen Konkordanz,¹⁰⁰ um alle Rechte in einen optimalen Ausgleich zu bringen.

Der Dogmatik der verfassungsimmanenten Schranken liegt die Erkenntnis zugrunde, dass die Grundrechte Dritter und Gemeinschaftswerte von Verfassungsrang die erforderliche und auch gleichwertige Bedeutung haben, um die Religions- und Weltanschauungsfreiheit einzuschränken. Die gleichwertige Bedeutung würde jedoch prinzipiell in Frage gestellt werden, wenn Artikel 4 Grundgesetz gegenüber den anderen Grundrechten einen besonderen Rang einnähme. Wäre dies so, müsste in allen Fällen, in denen ein Ausgleich zwischen verschiedenen Grundrechten gefunden werden muss, der Religions- und Weltanschauungsfreiheit ein grundsätzlicher Vorrang eingeräumt werden, der nur in ganz außergewöhnlichen Fällen schwerster Beeinträchtigung der entgegenstehenden Rechte überwunden werden könnte. Dies würde jedoch der Bedeutung der Religionsfreiheit wie der Grund- und Menschenrechte insgesamt als individuelle Rechte entgegenlaufen: In der Praxis würde es der korporativ verfassten Gemeinschaft, die ihr Recht nur aus der individuellen Religionsfreiheit ihrer Mitglieder ableiten kann, ein prinzipiell stärkeres Gewicht beimessen als der individuellen Ausübung von Grund- und Menschenrechten. Zudem ist ungeklärt, welcher konkreten Rechtsposition ein höheres Gewicht beizumessen ist, wenn sich auch ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin in einem Kündigungsprozess auf Artikel 4 beruft, etwa weil er aus der Kirche ausgetreten ist oder sie ein Kopftuch tragen möchte.

Daher ist eine ergebnisoffene Abwägung der betroffenen Rechtspositionen erforderlich, um den Inhalt

94 BVerfG (2014), 2 BvR 661/12, Ziffer 120.

95 So beispielsweise v. Campenhausen (2009), Rn. 125; v. Campenhausen, Axel und Unruh, Peter (2010): Art. 137 WRV. In: v. Mangoldt, Hermann, Klein, Friedrich und Starck, Christian (Hg.): Kommentar zum Grundgesetz. Band 3. 6. Aufl. München: Vahlen, Rn. 27; Koriath, Stefan (2003): Art. 140 GG iVm. Art. 137 WRV. In: Maunz, Theodor und Dürig, Günter (Hg.): Grundgesetz. Kommentar. 42. Lieferung. Februar 2003. Stand: Dezember 2013. München: C.H. Beck, Rn. 21.

96 Siehe dazu v. Campenhausen und Unruh (2010), Rn. 42–46.

97 BVerfG (1980): Beschluss vom 25.03.1980. Aktenzeichen 2 BvR 208/76. In: BVerfGE 53, S. 366, hier S. 401 und BVerfG (1985), in: BVerfGE 70, S. 138 hier S. 167.

98 BVerfG (2014), 2 BvR 661/12, Ziffer 85 und 106.

99 Morlok (2013), Ziffer 127; BVerfG (2003): Urteil vom 03.06.2003. Aktenzeichen 2 BvR 1436/02. In: BVerfGE 108, S. 283, hier S. 297.

100 BVerfG (1995): Beschluss vom 16.05.1995. Aktenzeichen 1 BvR 1087/91. In: BVerfGE 93, S. 1, hier S. 21; BVerfG (2014), 2 BvR 661/12, Ziffer 124.

der Schranke im Einzelfall zu konkretisieren.¹⁰¹ Und in dieser Abwägung müssen alle grund- und menschenrechtlichen Positionen gleichermaßen und gleichbedeutend berücksichtigt werden. Insofern ergibt sich auch aus dem Grundgesetz kein Vorrang des Selbstbestimmungsrechts der Religionsgemeinschaften vor den Grund- und Menschenrechten. Das Abwägungserfordernis ergibt sich zudem aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, dessen Auslegung der Europäischen Menschenrechtskonvention in Deutschland rechtserheblich ist. Seine Urteile müssen von allen Trägern der deutschen öffentlichen Gewalt, und damit auch den Gerichten, bei der Auslegung von Verfassungsrecht berücksichtigt werden.¹⁰²

4.3 Gebot religiös-weltanschaulicher Neutralität des Staates als Grenze gerichtlicher Kontrolle?

Das Gebot religiös-weltanschaulicher Neutralität des Staates rechtfertigt ebenfalls nicht, auf eine gerichtliche Abwägung der sich widerstreitenden Rechtspositionen im Einzelfall zu verzichten. Das Gebot der religiös-weltanschaulichen Neutralität verwehrt dem Staat und damit den staatlichen Gerichten zu Recht, Glaube und Lehre einer Kirche, einer Religionsgemeinschaft oder einer Weltanschauungsgemeinschaft zu bewerten.¹⁰³ Die religiöse Bedeutung, die beispielsweise die Kirchen einzelnen Loyalitätspflichten beimessen, darf der Staat nicht übergehen. Er hat kein Recht, religiöse Überzeugungen zu hinterfragen oder ihre Richtigkeit zu überprüfen.¹⁰⁴ Auch muss er die aus dem kirchlichen Selbstverständnis fließende Bewertung eines Handelns als Loyalitätsverstoß ernst nehmen. Daraus leitet sich jedoch kein prinzipieller Vorrang des Selbstbestimmungsrechts von Religionsgemeinschaften ab. Gerichte dürfen das tatsächliche Verhalten einer Religionsgemeinschaft oder das ihrer Mitglieder nach weltlichen Kriterien beurteilen, auch wenn dies religiös begründet ist.¹⁰⁵ Glaube, der sich in weltlichen Bereichen, wie an einem Arbeitsplatz, manifestiert, kann unverhältnismäßig in die Grund-

und Menschenrechte Dritter eingreifen. Das gilt umso mehr für die in Deutschland existierende Situation, dass die Religionsgemeinschaften in ihrer Praxis selbst von einer Dienstgemeinschaft abweichen, die nur aus Gläubigen ihrer Religion besteht. In Situationen unverhältnismäßiger Eingriffe in die Grund- und Menschenrechte Dritter müssen staatliche Gerichte die Möglichkeit haben, den individuellen Grund- und Menschenrechten Geltung zu verschaffen. Sonst würde ein Staat seinen Auftrag, diese Rechte zu schützen, nicht erfüllen.

4.4 Einschränkung der Abwägung wegen freiwilliger Aufnahme des Arbeitsverhältnisses?

Das Arbeitsverhältnis mit einer kirchlichen Einrichtung beruht auf der Entscheidung der beiden Vertragspartner; die Loyalitätspflichten werden Teil des Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien. Aus dem bewussten Eingehen der Loyalitätsobliegenheiten wird von der Rechtsprechung ein geringeres Gewicht der Grundrechtsposition auf Seiten des Arbeitnehmers abgeleitet.¹⁰⁶ Dies jedoch regelhaft anzunehmen, würde nicht die Veränderungen und Entwicklungen berücksichtigen, die das menschliche Leben auszeichnen etwa auch das Scheitern einer Ehe, die Anerkennung der eigenen gleichgeschlechtlichen Orientierung oder der Verlust des Glaubens. Auch würde es nicht – bezogen auf die beiden großen Kirchen in Deutschland – die konkrete Arbeitsmarktsituation berücksichtigen. Die beiden großen Kirchen sind mit ca. 1,2 Millionen Menschen der zweitgrößte Arbeitgeber in Deutschland. Gerade aufgrund der monopolartigen Strukturen in manchen Regionen und in manchen Arbeitsbereichen – wie den sozialen Diensten – haben kirchliche Träger eine beherrschende Stellung auf dem Arbeitsmarkt. Hier stellt sich die Frage, inwieweit auf Seiten der Beschäftigten tatsächlich von einer ökonomisch freiwilligen Entscheidung gesprochen werden kann. Welche Position die Kirchen auf dem Arbeitsmarkt haben, muss daher im Einzelfall genau geprüft und in der Abwägung angemessen berücksichtigt werden.

101 In der Literatur wird ein grundrechtliches Abwägungsprogramm zugrunde gelegt, das aus drei Schritten besteht. Dazu näher Walter (2013), Rn. 148.

102 BVerfG (2004): Beschluss vom 14.10.2004. Aktenzeichen 2 BvR 1481/04. In: BVerfGE 111, S. 307, hier S. 322–323.

103 So zuletzt BVerfG (2014), 2 BvR 661/12, Ziffer 88.

104 Siehe nur EGMR (2010): Urteil vom 10.06.2010. Zeugen Jehovas u.a. gegen Russland. Beschwerde Nr. 302/02, Ziffer 141.

105 So BVerfG (2002), in: BVerfGE 105, S. 279, hier S. 294.

106 BVerfG (2014), 2 BvR 661/12, Ziffern 121 und 182; EGMR (2014), Martinez gegen Spanien, Ziffer 135.

4.5 Abwägungskriterien aus dem Diskriminierungsschutz

Das Diskriminierungsverbot und das Recht auf Arbeit erlangen für den hier untersuchten Bereich eine besondere Bedeutung: In Bewerbungs- und Einstellungsverfahren ist die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religionsgemeinschaft in der Regel eine Voraussetzung, um angestellt zu werden. Kirchliche Arbeitgeber treffen daher eine Unterscheidung auf Grund der Religion. Ebenso können Bewerberinnen und Bewerber, die in einer gleichgeschlechtlichen Beziehung leben, Schwierigkeiten mit einer Anstellung bekommen. Eine einfache menschenrechtliche Antwort darauf, wie bei der Begründung von Beschäftigungsverhältnissen zu verfahren ist, gibt es nicht. Dürfen die Religionsgemeinschaften völlig frei darüber entscheiden, wer bei ihnen arbeitet? Aus menschenrechtlicher Sicht ist das nicht vertretbar, da damit das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften immer das Recht auf Diskriminierungsfreiheit bei Zugang, Durchführung und Beendigung eines Arbeitsverhältnisses ausschliesse. Die Prüfungsmaßstäbe, die hier angesetzt werden müssen, liefert das internationale Recht.

Für den UN-Sozialpakt stellt der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte folgendes fest: Nur wenn die Ungleichbehandlung objektiv und nachvollziehbar begründet werden kann, kann sie im Einzelfall gerechtfertigt sein.¹⁰⁷ Ferner muss die Ungleichbehandlung mit Blick auf ihre Auswirkung verhältnismäßig sein.¹⁰⁸

Das schon erwähnte ILO-Übereinkommen erlaubt ebenfalls unter engen Voraussetzungen, vom Gleichbehandlungsgebot abzuweichen. Eine Ungleichbehandlung wäre im Arbeitsleben dann gerechtfertigt, wenn sie ihren Grund in einer wesentlichen Anforderung für die berufliche Tätigkeit hat (so Artikel 1 Absatz 2 des ILO-Übereinkommens 111). Das Übereinkommen spricht damit dem Merkmal der wesent-

lichen beruflichen Anforderung eine besondere Rolle zu. Der Sachverständigenausschuss, der die Umsetzung der Übereinkommen in den Mitgliedstaaten der Internationalen Arbeitsorganisation überwacht, legt das Merkmal eng aus. So sei sicherzustellen, dass der Schutz des Diskriminierungsverbotes in der Praxis auch greift.¹⁰⁹

Wird ein Bewerber oder eine Bewerberin beim Zugang zu einem Beschäftigungsverhältnis nun aufgrund der Religion oder der sexuellen Orientierung ungleich behandelt, so müsste eine solche Entscheidung auf der Grundlage der hier zusammengefassten Maßstäbe überprüft werden.

4.6 Ausgleich durch das Antidiskriminierungsrecht?

Das deutsche Antidiskriminierungsrecht hat bisher nicht dazu beigetragen, einen nuancierten Ausgleich zwischen den hier in Frage stehenden grund- und menschenrechtlichen Positionen zu finden. Dies wäre nur dann möglich, wenn es den Gerichten Kriterien und Prüfungsmaßstäbe für die jeweiligen Rechtspositionen an die Hand gäbe, die für eine konkrete Abwägung im Einzelfall relevant wären. Das ist jedoch nicht der Fall. Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften bestimmt im Wesentlichen, inwieweit das Recht auf Diskriminierungsschutz beim Beschäftigungszugang, im Berufsleben sowie bei Kündigungen reicht. Diese rechtliche Situation wird häufig kritisiert. Das zeigt sich an der Debatte, ob die europarechtlichen Ausnahmen für kirchliche und andere Organisationen, die einem Ethos folgen, korrekt in die deutsche Rechtsordnung überführt wurden.¹¹⁰

Jedenfalls muss das AGG als einfaches Gesetz grund- und menschenrechtskonform ausgelegt werden.¹¹¹ Loyalitätspflichtverletzungen in Kündigungsverfahren unterständen dann einer grund- und menschenrecht-

107 UN, Economic and Social Council, Committee on Economic, Social and Cultural Rights (2009): General comment No. 20. UN Dok. E/C.12/GC/20 vom 02.07.2009, Ziffer 13.

108 Ebd.

109 ILO-Sachverständigenausschuss (CEACR): „(...) must be interpreted restrictively so as to avoid undue limitation of the protection provided in the Convention (...).“ ILO, CEACR, Direct Request – adopted 2011, published 101st ILC session (2012) – Lithuania, abrufbar unter http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:2699386,102752,Lithuania,2011, abgerufen am 16.10.2014.

110 Siehe nur Budde (2005), S. 353; Kamanabrou, Sudabeh (2006): Die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes. In: Recht der Arbeit (RdA), S. 321, hier S. 327–328; v. Roetteken (2007), Rn. 39–48; Voigt, Burkhard (2013): § 9 AGG. In: Schleusener, Aino, Suckow, Jens und Voigt, Burkhard (Hg.): AGG. Kommentar zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz. 4. Aufl. Köln: Luchterhand, Rn. 24 und Rn. 27–30 sowie Thüsing (2013), Rn. 469. Einen Überblick dazu bietet: Groh, Jens Sebastian (2009): Einstellungs- und Kündigungskriterien kirchlicher Arbeitgeber vor dem Hintergrund des § 9 AGG. Frankfurt/Main: Lang, S. 186f. und 195f. sowie Stein, Peter (2007): § 9 AGG. In: Rust, Ursula und Falke, Josef (Hg.): AGG. Kommentar. Berlin: Schmidt, Rn. 109.

111 So beispielsweise Stein (2007), Rn. 145 zur Frage des Kirchenaustritts.

lichen Überprüfung, die im Einklang mit den arbeitsrechtlichen Normen ergehen könnte. Die Auslegung führt nicht zu einem Nullsummenspiel für die eine oder andere Partei. Sie berücksichtigt vielmehr in einem ergebnisoffenen Abwägungsprozess die relevanten Menschenrechte – sowohl in ihrer korporativen Form der Religionsgemeinschaften wie auch die der einzelnen Personen.

Artikel 17 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union¹¹² steht dieser Ansicht nicht im Wege. Danach achtet die Union den Status, den die Kirchen und religiöse Vereinigungen in den Mitgliedstaaten nach deren Rechtsvorschriften haben, und beeinträchtigt ihn nicht. Zu den Rechtsvorschriften, die den Status prägen, gehören in Deutschland die bereits besprochenen Artikel 4 und 140 Grundgesetz sowie Artikel 137 Absatz 3 Weimarer Reichsverfassung. Das hier vertretene Rechtsverständnis, wonach die individuellen Grund- und Menschenrechte das korporative Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften einschränken können, ist somit Teil der Rechtsvorschriften, die den Status der Kirchen und religiösen Vereinigungen prägen. Es kommt daher nicht darauf an, ob der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union dem europäischen Gesetzgeber eine Grenze setzt. Nicht das europäische Sekundärrecht in Form der Antidiskriminierungsrichtlinie schränkt das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften ein, was teilweise als Beeinträchtigung im Sinne des Artikels 17 verstanden wird,¹¹³ sondern die Auslegung des nationalen Verfassungsrechts.

Die Rechtsprechung in Deutschland greift die offenen Fragen zwar auf, erklärte sie bisher jedoch für nicht entscheidungserheblich¹¹⁴ oder orientierte sich an der bisherigen¹¹⁵ verfassungsgerichtlich geprägten Dogmatik.¹¹⁶ Die menschenrechtlich gebotene umfassende Abwägung der jeweiligen Grund- und Menschenrechte findet im Rahmen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes in der gerichtlichen Praxis noch nicht statt. Um die korrekte Berücksichtigung aller Menschenrechte beim Beschäftigungszugang sowie im Arbeitsverhältnis zu sichern, wäre es hilfreich, das

Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz vom Gesetzgeber dahingehend zu ändern, dass die Ausnahmen vom Diskriminierungsverbot für Religionsgemeinschaften enger gefasst werden.

4.7 Zwischenergebnis

Aus den Menschenrechten ergibt sich, dass im Einzelfall eine ergebnisoffene Abwägung stattfinden muss zwischen der korporativen Religionsfreiheit und den Rechten der Beschäftigten und Bewerber auf Religions- und Weltanschauungsfreiheit, auf Privat- und Familienleben und auf diskriminierungsfreien Zugang zu Beschäftigung und diskriminierungsfreier Durchführung von Arbeitsverhältnissen. Dabei kommt menschenrechtlich keiner der abzuwägenden Menschenrechte ein automatischer Vorrang zu. Vielmehr ist das Gewicht der widerstreitenden menschenrechtlichen Rechtspositionen im Einzelfall zu bestimmen und ihre Abwägung ebenfalls einzelfallbezogen vorzunehmen. Dass die Rechtsprechung zum deutschen Arbeitsrecht bislang dem Erfordernis einer offenen und umfassenden Abwägung nicht ausreichend nachkommt, zeigt die folgende Zusammenfassung.

5 Rechtsprechung zum Selbstbestimmungsrecht, Verkündigungsnahe und Loyalitätspflicht

5.1 Bundesverfassungsgericht

Die derzeitige Rechtslage in Deutschland prägen insbesondere die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts. Dieses führt seine Rechtsprechung aus dem Jahr 1985 in seinem Beschluss aus dem Jahr 2014 fort und festigt damit in weiten Teilen die eigene Dogmatik.

In der Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 1985¹¹⁷ legte das Bundesverfassungsgericht das Recht der organisatorischen Selbstbestimmung weit aus. Danach sind es die Kirchen selbst, die darüber bestimmen

112 EU, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Amtsblatt Nr. C 326 vom 26.10.20012, S. 47.

113 Siehe beispielsweise: Schoenauer, Andreas (2012): Kirchliche Arbeitnehmer zwischen Loyalität und Diskriminierung. In: Kirche und Recht (KuR), S. 35–36; differenzierend jedoch: Walter, Christian (2006): Religionsverfassungsrecht in vergleichender und internationaler Perspektive. Tübingen: Mohr Siebeck, S. 418.

114 Siehe BAG (2011): Urteil vom 08.09.2011. Aktenzeichen 2 AZR 543/10, Ziffer 37.

115 So auch die Einschätzung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes. Antidiskriminierungsstelle des Bundes (2013): Diskriminierung im Bildungsbereich und im Arbeitsleben. Berlin: Antidiskriminierungsstelle des Bundes, S. 236.

116 Siehe BAG (2013), Urteil vom 25.04.2013.

117 BVerfG (1985), in: BVerfGE 70, S. 138.

können, welche pastoralen, karitativen oder erzieherischen Dienste es in ihren Einrichtungen geben soll. Sie können ebenfalls, so das Gericht weiter, selbst darüber bestimmen, ob sie privatrechtliche Verträge mit ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern abschließen wollen. Wählen sie diese Form, so schützt das verfassungsrechtlich garantierte Selbstbestimmungsrecht auch die inhaltliche Gestaltung der arbeitsrechtlichen Beziehung. In den Worten des Gerichts:

„Gewährleistet die Verfassungsgarantie des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts, dass die Kirchen bei der arbeitsvertraglichen Gestaltung des kirchlichen Dienstes das Leitbild einer christlichen Dienstgemeinschaft zugrunde legen und die Verbindlichkeit kirchlicher Grundpflichten bestimmen können, so ist diese Gewährleistung bei der Anwendung des Kündigungsschutzrechts auf Kündigungen von Arbeitsverhältnissen wegen der Verletzung der sich daraus für die Arbeitnehmer ergebenden Loyalitätsobliegenheiten aus *verfassungsrechtlichen Gründen* zu berücksichtigen (...).“¹¹⁸

Diese Argumentation wird in dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2014 ergänzt mit dem Hinweis auf die staatliche Neutralität in religiös-weltanschaulichen Fragen, die es den Gerichten verbiete, eine eigene Bewertung religiöser Normen und des Gewichts eines Verstoßes an die Stelle der Bewertung durch die Religionsgemeinschaft zu setzen.¹¹⁹

Das Bundesverfassungsgericht leitet folglich aus dem Grundgesetz einen verfassungsrechtlichen Schutz der Religionsgemeinschaften ab, Loyalitätspflichten und das Verständnis der Dienstgemeinschaft selbst zu bestimmen. Letzteres hat weitreichende Folgen. Die Religionsgemeinschaften können, so das Verständnis des Bundesverfassungsgerichts, selbst darüber bestimmen, welche Tätigkeit als Teil des Verkündigungsauftrages anzusehen ist und damit als verkündigungsnah. Wenn, wie in den christlichen Kirchen üblich, der Akt der Nächstenliebe als Akt der Verkündigung der Botschaft Christi gesehen wird, dann ist jede pflegerische oder erzieherische Tätigkeit verkündigungsnah.

Gibt es nach dieser Rechtsprechung eine Möglichkeit, das korporative Recht der Religionsgemeinschaften einzuschränken? Das Bundesverfassungsgericht gibt hier eine zweistufige Prüfung vor: Auf der ersten Stufe haben die Gerichte lediglich im Wege einer Plausibilitätskontrolle zu prüfen, ob der konkrete Arbeitgeber eine Einrichtung ist, die am religiösen Grundauftrag teilhat, ob die fragliche Loyalitätspflicht Ausdruck eines kirchlichen Glaubenssatzes und welches Gewicht der Verstoß nach dem kirchlichen Selbstverständnis hat.¹²⁰ Die inhaltliche Bestimmung aller drei Aspekte soll allein der verfassten Kirche zustehen; das Gericht ist nur berechtigt, zu prüfen, ob die Darlegungen des kirchlichen Arbeitgebers plausibel sind.

Zudem dürfen die Gerichte die Loyalitätspflichten selbst anhand des in der deutschen Rechtsordnung geltenden *ordre public*-Vorbehalts,¹²¹ der guten Sitten¹²² und dem Willkürverbot¹²³ überprüfen.¹²⁴ Die Gerichte sollen damit sicherstellen können, dass Religionsgemeinschaften nicht unannehmbare Anforderungen an die Angestellten stellen, die im Widerspruch zu Grundprinzipien der Rechtsordnung stehen.¹²⁵ Wenn eine Loyalitätspflicht also offensichtlich gegen Grundprinzipien der Rechtsordnung verstößt, muss ein Gericht sie nicht berücksichtigen. Allerdings handelt es sich um Ausnahmen, die mit Blick auf das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften eng ausgelegt werden.¹²⁶ Es ist kein höchstichterliches Urteil bekannt, in dem beispielsweise auf den *ordre public*-Vorbehalt mit dem Ergebnis zurückgegriffen wurde, eine Loyalitätspflicht in einem Kündigungsschutzprozess für nicht anwendbar zu erklären. In dem neuen Beschluss stellt das Gericht zudem klar, dass das Gericht auch für die Frage, ob eine Tätigkeit verkündigungsnah oder verkündigungsforn ist, nicht die eigene Bewertung an die Stelle der kirchlichen Bewertung setzen könne.¹²⁷ An dieser Stelle weicht es von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ab.¹²⁸

Deshalb ist die zweite Ebene von besonderer Bedeutung. Das Bundesverfassungsgericht sieht vor, dass

118 BVerfG (1985), in: BVerfGE 70, S. 138, hier S. 167.

119 BVerfG (2014), 2 BvR 661/12, Ziffer 86ff und 135.

120 BVerfG (2014), 2 BvR 661/12, Ziffer 113f.

121 Artikel 6 Einführungsgesetz des Bürgerlichen Gesetzbuches (EGBGB).

122 § 138 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

123 Artikel 3 Absatz 1 Grundgesetz (GG).

124 BVerfG (1985), in: BVerfGE 70, S. 138, hier S. 168.

125 A.a.O.

126 Siehe beispielsweise die Argumentation des BAG (2012): Urteil vom 20.11.2012. Aktenzeichen 1 AZR 179/11, Ziffer 105.

127 BVerfG (2014), 2 BvR 661/12, Ziffer 115.

128 BVerfG (2014), 2 BvR 661/12, Ziffer 143-144. Hierzu näher unter 5.2.

zwischen den widerstreitenden Rechten im Einzelfall ergebnisoffen abzuwägen ist. In seinem Beschluss aus dem Jahr 2014 setzt es sich wesentlich differenzierter als noch 1985 mit dem Erfordernis auseinander, wonach zwischen den unterschiedlichen Rechtspositionen abgewogen werden müsse.¹²⁹ Das Gericht gibt vor, dass die Gerichte nach der Methode der praktischen Konkordanz verfahren sollen. Es schreibt: „Im Rahmen des sich hieran anschließenden Abwägungsvorgangs sind die kollidierenden Rechtspositionen – dem Grundsatz der praktischen Konkordanz entsprechend – in möglichst hohem Maße in ihrer Wirksamkeit zu entfalten. Sie sind einander im Sinne einer Wechselwirkung verhältnismäßig zuzuordnen (...)“¹³⁰ Danach haben die Arbeitsgerichte den Auftrag, zwischen den einzelnen Rechtspositionen *ergebnisoffen* abzuwägen.¹³¹ Diese Rechtsauffassung würde die individuellen Grund- und Menschenrechte vollumfänglich und gleichberechtigt berücksichtigen. Allerdings fährt das Bundesverfassungsgericht dann fort: „Dem Selbstverständnis der Kirche ist dabei ein besonderes Gewicht beizumessen, ohne dass die Interessen der Kirche die Belange des Arbeitnehmers prinzipiell überwogen. (...) Die Arbeitsgerichte haben jedoch auch bei der Abwägung die vorgegebenen kirchlichen Maßstäbe für die Gewichtung vertraglicher Loyalitätsobliegenheiten zugrunde zu legen.“¹³²

Hier zeigt sich das bereits angesprochene Dilemma, das sich aus dem Nebeneinander von religiösen und weltlichen Normen ergibt. Das Verfassungsgericht versucht, einen Abwägungsprozess mit weltlichen Maßstäben zu etablieren, innerhalb dessen die Arbeitsgerichte bei der Abwägung und der wechselseitigen Gewichtung zwischen den unterschiedlichen Rechtspositionen aber die vorgegebenen kirchlichen Maßstäbe zu berücksichtigen haben und ihnen ein besonderes Gewicht beimessen müssen.¹³³ Es besteht die Gefahr, dass sich in der fachgerichtlichen Rechtsprechung der Arbeitsgerichte ein Regel-Ausnahme-Verhältnis durchsetzen wird, statt die vom Verfassungsgericht geforderte ergebnisoffene Einzelfallprüfung vorzunehmen. Das könnte dazu führen,

dass die Kirchen sich fast immer mit Erfolg auf ihr Selbstbestimmungsrecht berufen können. Nur wenn der Vorrang des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts zu einer ganz außergewöhnlichen Belastung für die betroffene Einzelperson führt, könnte die Abwägung in wenigen Einzelfällen anders ausfallen. Um die grund- und menschenrechtlich gebotene ergebnisoffene Abwägung sicherzustellen, sind die in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte entwickelten Kriterien heranzuziehen.

5.2 Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Ein differenziertes Prüfungsprogramm, wie die Abwägung der Rechte miteinander vollzogen werden kann, entwickelte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte mit drei Urteilen aus den Jahren 2010 und 2011.

Aus dieser Zeit stammen die Urteile *Obst gegen Deutschland*¹³⁴, *Schüth gegen Deutschland*¹³⁵ und *Siebenhaar gegen Deutschland*¹³⁶. Die Grundfrage war bei allen drei Verfahren gleich: Wie kann im konkreten Fall zwischen dem individuellen Recht und dem Selbstbestimmungsrecht einer Religionsgemeinschaft ein gerechter Ausgleich gefunden werden? Das Gericht hob in allen drei Verfahren hervor, dass es immer auf die Umstände des Einzelfalles ankomme. Es verwundert daher nicht, wenn es in einer Beschwerde eine Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention feststellte, in zweien jedoch nicht.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stellt klar, dass es in Streitfällen zu einer Abwägung der jeweiligen Rechtspositionen kommen müsse. Diese Aufgabe müssten die nationalen Gerichte verpflichtend vornehmen.

„Es ist im Rahmen der Konvention einem Arbeitgeber, dessen Ethos auf religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen beruht, zwar erlaubt, seinen Arbeit-

129 BVerfG (2014), 2 BvR 661/12, Ziffern 112–125.

130 BVerfG (2014), 2 BvR 661/12, Ziffer 124.

131 BVerfG (2014), 2 BvR 661/12, Ziffer 120.

132 BVerfG (2014), 2 BvR 661/12, Ziffern 124–125.

133 BVerfG (2014), 2 BvR 661/12, Ziffer 106.

134 EGMR (2010a), *Obst gegen Deutschland*.

135 EGMR (2010b), *Schüth gegen Deutschland*.

136 EGMR (2011a), *Siebenhaar gegen Deutschland*.

nehmern spezifische Loyalitätspflichten aufzuerlegen. Es ist jedoch nicht richtig, die Kündigung eines Arbeitnehmers aufgrund einer Loyalitätspflichtverletzung wegen des Selbstbestimmungsrechts des Arbeitgebers nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen, (...) ohne die betroffenen Interessen unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit tatsächlich miteinander abzuwägen.“¹³⁷

Das Abwägungserfordernis ergibt sich – wie eben dargestellt – auch aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte gab der innerstaatlichen Debatte insofern einen neuen Impuls, indem er die nationalen Gerichte daran erinnerte, dass es tatsächlich zu einer Abwägung kommen müsse. Es genüge daher auch nicht, sich stereotyp auf das Selbstbestimmungsrecht zurückzuziehen.¹³⁸

Das Bundesverfassungsgericht vertritt die Auffassung, es sei ausschließlich Sache der Kirchen selbst, darüber zu bestimmen, was unter Nähe zum Verkündigungsbereich zu verstehen sei. Zweifelsfälle müssten durch gerichtliche Rückfragen bei den entsprechenden Kirchenbehörden geklärt werden.¹³⁹ Damit entzog das Gericht die Definition weitestgehend einer gerichtlichen Überprüfung. Es begrenzt damit auch die Möglichkeit, als Ergebnis einer Abwägung das korporative Recht einzuschränken. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte vertritt hingegen die Auffassung, dass die nationalen Gerichte die Nähe zum Verkündigungsauftrag selbst zu prüfen hätten. Nur so kann die folgende Passage verstanden werden:

„Der Gerichtshof betont jedoch, dass das Landesarbeitsgericht nicht der Frage nach der Nähe der vom Beschwerdeführer ausgeübten Tätigkeiten zum Verkündigungsauftrag der Kirche nachgegangen sei, son-

dern, wie es scheint, ohne weitere Prüfung die Ansicht des kirchlichen Arbeitgebers übernommen habe.“¹⁴⁰

Das Gericht sagt weiter, dass bei der Abwägung auch die Aufgaben der Arbeitnehmerin beziehungsweise des Arbeitnehmers innerhalb der Religionsgemeinschaft berücksichtigt werden müssen. Damit überträgt es den staatlichen Gerichten die Aufgabe, sich ein eigenes Bild zu machen und alle Umstände miteinander abzuwägen.¹⁴¹ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte vertritt insoweit eine andere Auffassung als das Bundesverfassungsgericht, das die Definition der Nähe der Tätigkeit zum Verkündigungsauftrag und damit die Bewertung des Loyalitätsverstoßes – in den Grenzen des *ordre public* – alleine dem Selbstbestimmungsrecht der Kirchen zusprach.¹⁴²

In seiner Entscheidung aus dem Jahr 2014 geht das Bundesverfassungsgericht explizit auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in diesem Punkt ein. Aus seiner Sicht sei die Einschätzung des Gerichtshofs dem Einzelfall geschuldet und stünde zudem in „unauflösbare[m] Widerspruch“¹⁴³ zu seiner sonstigen Rechtsprechung, das Autonomierecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften zu garantieren.¹⁴⁴ Allerdings nimmt der Gerichtshof bei der Überprüfung, ob das nationale Gericht eine vertretbare Abwägung vorgenommen hat, auch in anderen Verfahren eine Bewertung der Position des Arbeitnehmers innerhalb der Religionsgemeinschaft vor.¹⁴⁵ Insofern vermag die Bewertung des Bundesverfassungsgerichts der Schüth-Entscheidung als ‚Ausreißer‘ nicht zu überzeugen. Darüber hinaus ist es nicht überzeugend, dass das Verfassungsgericht die Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in diesem Punkt mit der Begründung ablehnt, innerhalb eines mehrpoligen Grundrechtsverhältnisses werde

137 Eigene Übersetzung des Originalzitats: „Whilst it is true that, under the Convention, an employer whose ethos is based on religion or on a philosophical belief may impose specific duties of loyalty on its employees, a decision to dismiss based on a breach of such duty cannot be subject, on the basis of the employer's right of autonomy, only to a limited judicial scrutiny (...) without properly balancing the interests involved in accordance with the principle of proportionality.“, EGMR (2010b), Schüth gegen Deutschland, Ziffer 69.

138 Joussem (2013), S. 36.

139 BVerfG (1985), in: BVerfGE 70, S. 138, hier S. 168 und zuletzt BVerfG (2014), 2 BvR 661/12, Ziffer 116 und 143-144.

140 Eigene Übersetzung des Originalzitats: „The Court would note, however, that the Employment Appeal Tribunal did not examine the question of the proximity between the applicant's activity and the Church's proclamatory mission, but appears to have reproduced the opinion of the employing Church on this point without further verification.“, EGMR (2010b), Schüth gegen Deutschland, Ziffer 69.

141 EGMR (2010b), Schüth gegen Deutschland, Ziffer 69.

142 Siehe dazu Magen, Stefan (2013): Loyalitätspflichtverletzungen im kirchlichen Arbeitsrecht zwischen Menschenrechtskonvention und Grundgesetz. In: Kämper, Burkhard und Puttler, Adelheid (Hg.): Straßburg und das kirchliche Arbeitsrecht. Berlin: Duncker & Humblot, S. 46-47. So auch Althoff, Nina (2013): Die Bedeutung der EGMR-Rechtsprechung für das deutsche Arbeitsrecht. In: Anwaltsblatt (AnwBl.), S. 512.

143 BVerfG (2014), 2 BvR 661/12, Ziffer 144.

144 BVerfG (2014), 2 BvR 661/12, Ziffern 143-144.

145 EGMR (2010a), Obst gegen Deutschland, Ziffern 48 und 50; EGMR (2010b) sowie Schüth gegen Deutschland, Ziffern 69-73.

der Grundrechtsschutz sonst einseitig zu Lasten eines Beteiligten beschränkt. Denn dieses Rechtsverständnis des Verfassungsgerichts führt ebenfalls regelhaft zu einer einseitigen Belastung eines Beteiligten – der Beschränkung des Rechts des betroffenen Einzelnen. Damit widerspricht das Bundesverfassungsgericht auch dem von ihm formulierten grundrechtlichen Gebot der ergebnisoffenen Abwägung.

5.2.1 Rechtspositionen und Maßstäbe für die Abwägung

Aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte lassen sich im Einzelnen folgende Rechtspositionen und Maßstäbe für die Abwägung ableiten:

Korporatives Recht der Religionsgemeinschaften

Den Religionsgemeinschaften steht ein korporatives Recht zu. Dazu gehört auch das Recht, vor dem Hintergrund ihres religiösen Selbstverständnisses über die Modalitäten und den Inhalt der Dienstgemeinschaft und der Loyalitätspflichten selbst zu entscheiden. Ihre Bewertung, die sich aus den Loyalitätspflichten ergibt (Was ist verboten und welche Konsequenzen sollen sich aus einer Verletzung der Pflicht ergeben?), fließt in die Abwägung mit ein.

Nähe zum Verkündigungsauftrag

Die Nähe zum unmittelbaren Verkündigungsauftrag sowie die Position innerhalb der Religionsgemeinschaft müssen ebenfalls in der Abwägung als Maßstab berücksichtigt werden.

Recht auf Privat- und Familienleben

Das Privat- und Familienleben genießt einen grund- und menschenrechtlichen Schutz. Insbesondere das persönliche Sexualleben gehört zum Kernbereich dieses Rechts; unzulässig ist insbesondere ein Zwang zum enthaltsamen Leben nach Trennung oder Scheidung. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hält

in seiner ständigen Rechtsprechung außerdem fest, dass Ungleichbehandlung aufgrund sexueller Orientierung nur aufgrund besonders schwerwiegender Gründe erlaubt sei.¹⁴⁶ Diese Bewertungen sind in die Abwägung mit einzubeziehen.

Chancen auf eine neue Anstellung

Der Gerichtshof stellt ausdrücklich auf die möglichen Berufschancen ab, die der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin zukünftig auf dem Arbeitsmarkt haben wird.¹⁴⁷ Hierbei handelt es sich eher um eine Gewichtung. Wenn der Arbeitgeber in Teilen des Arbeitsmarktes eine vorherrschende Position einnehme, was bei beiden großen Kirchen in Deutschland im sozialen Bereich in weiten Teilen des Landes der Fall sei, müsse dies – so der Gerichtshof – von den Arbeitsgerichten berücksichtigt werden.¹⁴⁸ Erst recht müsse berücksichtigt werden, wenn es außerhalb kirchlicher Träger fast gar keine beruflichen Chancen gebe.¹⁴⁹ Damit greift der Gerichtshof einen für Deutschland wichtigen Aspekt des Arbeitsmarktes auf.

Glaubwürdigkeitsverlust durch einen Loyalitätsverstoß

Der Glaubwürdigkeitsverlust der Religionsgemeinschaft, der durch einen Loyalitätsverstoß eintreten kann, ist ein weiteres wichtiges Abwägungskriterium. Der Gerichtshof stellt dabei insbesondere auf die Position des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin innerhalb der Religionsgemeinschaft bzw. der Gemeinde ab.¹⁵⁰ Es macht einen Unterschied, ob der für Europa verantwortliche Leiter der Öffentlichkeitsabteilung einer Religionsgemeinschaft¹⁵¹ oder der Organist in einer Kirchengemeinde¹⁵² Loyalitätspflichten verletzt. Die Auswirkungen eines Loyalitätsverstoßes auf die Glaubwürdigkeit der Religionsgemeinschaft sind gerichtlich zu überprüfen; die Einschätzung dieser Auswirkung durch die Religionsgemeinschaft selbst reicht hierfür nicht aus.¹⁵³

Zum anderen kommt es für die am Glaubwürdigkeitsverlust gemessene Schwere des Loyalitätsverstoßes

146 EGMR (2013), Eweida gegen Vereinigtes Königreich, Ziffer 105.

147 EGMR (2010b), Schüth gegen Deutschland, Ziffer 65; kritisch zur Kontrolldichte des EGMR äußern sich Grabenwarter, Christoph und Pabel, Katharina (2011): Das kirchliche Arbeitsrecht vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. In: Kirche und Recht (KuR), S. 68.

148 EGMR (2010b), Schüth gegen Deutschland, Ziffer 73.

149 Ebd.

150 EGMR (2010b), Obst gegen Deutschland, Ziffer 51; EGMR (2014), Martinez gegen Spanien, Ziffer 131.

151 Fallgestaltung in EGMR (2010a), Obst gegen Deutschland, Ziffern 7 und 51.

152 Fallgestaltung in EGMR (2010b), Schüth gegen Deutschland, Ziffern 7 und 66.

153 EGMR (2014), Martinez gegen Spanien, Ziffer 132.

auf dessen medialen Folgen an, also das Maß an ausgelöster medialer Aufmerksamkeit.¹⁵⁴ Grundsätzlich hat der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin die Pflicht, sich in der medialen Öffentlichkeit gegenüber dem Arbeitgeber diskret und loyal zu verhalten.¹⁵⁵ Der Gerichtshof hat herausgearbeitet, wann diese Diskretions-, und Loyalitätspflicht endet. Das Recht auf freie Meinungsäußerung greift in solchen Fällen, in denen strafbares oder rechtswidriges Handeln in einem Unternehmen angeprangert wird und der Schritt an die Öffentlichkeit das allerletzte Mittel ist, um den Missstand zu beheben.¹⁵⁶ Die Interessen des Arbeitgebers müssen dann zurücktreten. Wenn jedoch der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin an die Presse tritt, um dort zum Beispiel den eigenen Kirchenaustritt zu kommentieren oder die Lehren der Religionsgemeinschaft öffentlich zu kritisieren, lässt sich diese (zusätzliche) Verletzung der Loyalitätspflicht in der Regel mit der Meinungsfreiheit nicht rechtfertigen.¹⁵⁷

5.3 Reaktion des Bundesarbeitsgerichts

Welche Bedeutung haben die genannten Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte für die höchstrichterliche Rechtsprechung zum deutschen Arbeitsrecht? Wegen des starken Einzelfallbezuges in den Urteilen des Gerichtshofs ist nur schwer abzuschätzen, ob das Bundesarbeitsgericht seine Rechtsprechung in Begründung und Ergebnis wesentlich verändern wird. Allerdings sind die Urteile des Gerichtshofs grundsätzlich für alle Träger der deutschen öffentlichen Gewalt und damit auch für die Gerichte rechtserheblich.¹⁵⁸ Es besteht eine Pflicht, so das Bundesverfassungsgericht, die Europäische Menschenrechtskonvention in ihrer konkreten Ausgestaltung bei der Auslegung des deutschen Verfassungsrechts zu berücksichtigen.¹⁵⁹ Drei nach den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs gefällte Urteile des Bundesarbeitsgerichts lassen jedoch noch nicht erkennen, dass es von der bisherigen Auffassung zur Auslegung der Dienstgemeinschaft und den Loyalitätspflichten abweichen will.

In einem Urteil aus dem Jahr 2011¹⁶⁰ geht das Bundesarbeitsgericht explizit auf den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und die Europäische Menschenrechtskonvention ein und bezieht die Rechtsprechung in den zu entscheidenden Fall mit ein. Die Kündigung eines Chefarztes eines katholischen Krankenhauses, dessen erste Ehe geschieden worden war und der wieder geheiratet hatte, erklärte das Gericht für rechtswidrig. In der Abwägung des kirchlichen Selbstverständnisses mit dem Recht des Arbeitnehmers auf Achtung seines Privat- und Familienlebens – unter Berücksichtigung der weiteren Umstände des Einzelfalles – gab es letzterem den Vorrang. Hier spielte das Glaubwürdigkeitsargument eine wesentliche Rolle. Der Arbeitgeber beschäftigte mehrere Arbeitnehmer, die nicht im Sinne der Loyalitätspflichten lebten. Wenn dem so sei, so die Argumentation des Gerichts, könne nicht davon ausgegangen werden, dass hier die Glaubwürdigkeit auf dem Spiel stehe.¹⁶¹ In diesem Fall stand somit nicht die Fallkonstellation zur Entscheidung an, wie sie vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte verhandelt wurde. Das Bundesarbeitsgericht konnte allein darauf abstellen, dass der Arbeitgeber nicht konsequent seine eigenen Regeln eingehalten habe. In dem erwähnten Beschluss aus dem Jahr 2014 hob das Bundesverfassungsgericht das Urteil auf. Insbesondere habe das Bundesarbeitsgericht die Tragweite des Selbstbestimmungsrechts verkannt, da es eine eigene Bewertung religiös vorgeprägter Sachverhalte vorgenommen habe.¹⁶² Auch das Gewicht des Schutzes von Ehe und Familie aus Art. 6 GG und des Vertrauensschutzes auf Seiten des gekündigten Arbeitnehmers müssten eingehend ermittelt und in der Abwägung berücksichtigt werden.¹⁶³ Das Bundesarbeitsgericht wird den Fall nun erneut entscheiden und dabei, auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, die ergebnisoffene Abwägung vornehmen müssen.

Im Jahr 2013 entschied das Bundesarbeitsgericht über eine Revision zur außerordentlichen Kündigung, die die Caritas gegenüber einem sozialpädagogischen Mitar-

154 EGMR (2010b), Schüth gegen Deutschland, Ziffer 72.

155 EGMR (2011b): Urteil vom 21.07.2011. Heinisch gegen Deutschland. Beschwerde Nr. 28274/08, Ziffer 64.

156 EGMR (2011b), Heinisch gegen Deutschland, Ziffern 63 und 65.

157 So geschehen im Fall Rommelfänger gegen Deutschland: EGMR (1989): Commission Decision. Entscheidung vom 06.09.1989. Rommelfänger gegen Deutschland, Nr. 12242/86.

158 BVerfG (2004), in: BVerfGE 111, S. 307, hier S. 322–323.

159 BVerfG (2004), in: BVerfGE 111, S. 307, hier S. 329.

160 BAG (2011), Urteil vom 08.09.2011.

161 Siehe dazu näher BAG (2011), Urteil vom 08.09.2011, Ziffern 40–43.

162 BVerfG (2014), 2 BvR 661/12, Ziffer 163.

163 BVerfG (2014), 2 BvR 661/12, Ziffer 177 ff.

beiter aussprach.¹⁶⁴ Anders als in dem eben besprochenen Fall hielt es die Kündigung aufrecht. Begründet war die Kündigung mit dem Kirchenaustritt des Mitarbeiters. Der Mitarbeiter war als Sozialpädagoge bei der Caritas Mannheim in der Nachmittagsbetreuung von Schülerinnen und Schülern beschäftigt. Die Religionszugehörigkeit der Kinder spielte dort keine Rolle; ebenso vermittelte er keine christlichen Lehren der katholischen Kirche. Er trat, so seine Einlassung, wegen der anhaltenden Skandale um den sexuellen Missbrauch von Kindern in kirchlichen Einrichtungen aus der Kirche aus. Das Gericht hielt die Kündigung aufrecht und folgte der bisherigen Entscheidungspraxis. Es trat zwar in eine Abwägung ein, gab aber dem Selbstbestimmungsrecht des kirchlichen Arbeitgebers – wegen der Schwere des kirchlichen Loyalitätsverstoßes – den Vorrang. Das Gericht argumentierte dabei auf der Grundlage des Selbstverständnisses des kirchlichen Trägers und zog daraus seine Rechtskenntnis. Es ging davon aus, dass der Mitarbeiter im verkündigungsnahen Bereich tätig gewesen sei und es deswegen auch nicht mehr erforderlich sei, die Einschätzung des kirchlichen Trägers gerichtlich zu hinterfragen.¹⁶⁵ Eine eigenständige Auseinandersetzung damit, wie vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gefordert, fand hier nicht statt. Damit überließ das Gericht dem kirchlichen Träger die Definition über die Dienstgemeinschaft und rückte das Selbstbestimmungsrecht de facto in die Nähe eines absoluten Rechts. Eine Abwägung, ob eine Tätigkeit verkündigungsnah oder verkündigungsfremd ist, ist danach in der Praxis bei sozialen Einrichtungen oder Krankenhäusern in den meisten Fällen nicht mehr möglich. Damit würde das Bundesarbeitsgericht jedoch das Abwägungskriterium, wie es der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte versteht, leerlaufen lassen.

Diese Sichtweise bestätigte sich auch in einem Fall, der 2014 vom Bundesarbeitsgericht entschieden wurde.¹⁶⁶ Geklagt hatte eine Muslima, die als Krankenschwester in einem Krankenhaus gearbeitet hatte. Sie wünschte, auch während der Arbeitszeit ein Kopftuch tragen zu dürfen, was ihr vom Arbeitgeber verboten worden war. Es ist zwar noch nicht abschließend geklärt, ob die Krankeneinrichtung der evangelischen Kirche institutionell zugeordnet ist.¹⁶⁷ Nur dann

könnte sich das Krankenhaus auf seine konfessionelle Bindung berufen. Allerdings stellte das Gericht klar, dass einer Arbeitnehmerin grundsätzlich untersagt werden könne, in einer Einrichtung der evangelischen Kirche – also auch in einem Krankenhaus – ein Kopftuch zu tragen.¹⁶⁸

6 Zusammenfassung und Empfehlungen

Die evangelische und katholische Kirche beschäftigen in Deutschland etwa 1,2 Millionen Menschen und sind damit nach eigenen Angaben der zweitgrößte Arbeitgeber. Die beiden großen Kirchen können vor dem Hintergrund ihres Ethos und ihrer religiösen Überzeugungen den Zugang zu einem Beschäftigungsverhältnis sowie die Loyalitätspflichten während eines Anstellungsverhältnisses selbst bestimmen. Das ist Teil der korporativen Dimension der Religionsfreiheit und als Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaft grund- und menschenrechtlich verankert.

Entwicklungen innerhalb der kirchlichen Träger und die Debatten um die Grundordnungen zeigen, dass die Kirchen daran arbeiten, Loyalitätspflichten und die Lebenswirklichkeit sowie die individuellen Menschenrechte mehr und mehr in Einklang zu bringen. Es bleibt jedoch auch weiterhin ein Spannungsverhältnis zwischen dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht und den individuellen Menschenrechten.

Die eigene Religion und Weltanschauung, die sexuelle Orientierung oder der Wunsch, nach einer gescheiterten Ehe wieder zu heiraten, können eine Anstellung damit ausschließen oder – je nach Fallgestaltung – eine Kündigung nach sich ziehen. Hierbei stehen dem menschenrechtlich fundierten Selbstbestimmungsrecht der beiden großen Kirchen die individuellen Menschenrechte gegenüber. Bewerberinnen und Bewerber sowie Angestellte können sich auf die eigene Religions- und Weltanschauungsfreiheit, den Diskriminierungsschutz sowie auf das Recht auf Arbeit, wie es im UN-Sozialpakt enthalten ist, berufen. Ferner ist ihr Privat- und Familienleben geschützt. In Deutschland hat das Bundesverfassungsgericht mit zwei grundlegenden Beschlüssen aus den Jahren 1985

164 BAG (2013), Urteil vom 25.04.2013.

165 BAG (2013), Urteil vom 25.04.2013, Ziffern 29–30.

166 BAG (2014): Urteil vom 24.09.2014, Aktenzeichen 5 AZR 611/12.

167 Der Fall wurde daher an das Gericht der Vorinstanz zurückverwiesen.

168 BAG (2014), Urteil vom 24.09.2014, Ziffern 56–71.

und 2014 Vorgaben gemacht, wie die Arbeitsgerichte die unterschiedlichen Rechtspositionen unter Berücksichtigung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts miteinander in Ausgleich bringen sollen. Dabei wird einerseits betont, dass es den Gerichten verwehrt sei, jenseits einer Plausibilitätskontrolle eine Bewertung des Gewichts des Loyalitätsverstoßes vorzunehmen. Zum anderen betont das Verfassungsgericht insbesondere in seinem aktuellen Beschluss aus 2014 die Notwendigkeit einer ergebnisoffenen Abwägung der entgegenstehenden Grundrechtspositionen in jedem Einzelfall und lehnt einen „Kündigungsautomatismus“ ab. Auf Basis des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1985 hatte sich eine Rechtsprechung insbesondere der höheren Instanzen entwickelt, die dem Selbstbestimmungsrecht der Kirchen in der Regel den Vorrang einräumte. Wie die Gerichte mit dem durch das Bundesverfassungsgericht nunmehr gestärkten Abwägungserfordernis umgehen werden, bleibt abzuwarten.

Eine Änderung der Rechtsprechung trat auch nicht mit der Einführung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes 2006 ein. Dort ist zwar geregelt, dass weder aufgrund der Religion noch aufgrund der sexuellen Orientierung eine ungleiche Behandlung von Arbeitssuchenden oder Angestellten erfolgen darf. Die evangelische und katholische Kirche profitieren jedoch von einer sehr weit gefassten gesetzlichen Ausnahmeregelung, deren Europarechtskonformität in der Wissenschaft teilweise bezweifelt wird.

2010 und 2011 verabschiedete der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte drei Urteile gegen Deutschland, in denen das Gericht anmahnte, die nationalen Gerichte müssten sich stärker mit dem konkreten Fall auseinandersetzen und eine eigene Abwägung im konkreten Einzelfall durchführen. Insbesondere hinsichtlich der Position des Arbeitnehmers innerhalb der kirchlichen Einrichtung – und damit bei der Frage der Verkündigungsnahe – fordert der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine eigene Auseinandersetzung des Gerichts statt einer ungeprüften Übernahme der Angaben des kirchlichen Arbeitgebers.

Die deutsche Rechtspraxis wäre mit dem menschenrechtlich notwendigen Abwägungserfordernis dann nicht vereinbar, wenn sie dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften einen de facto absoluten Rechtscharakter einräumte. Das die individuelle Religionsfreiheit ihrer Mitglieder ermöglichen- und sichernde kirchliche Selbstbestimmungsrecht darf nicht so verstanden werden, dass es den Kirchen das Recht einräumt, die Grenzen der individuellen Grund- und Menschenrechte der Stellensuchenden und ihrer Angestellten zu ziehen. Den Kirchen stehen zwar aufgrund der korporativen Dimension der Religionsfreiheit besondere Rechte im individuellen Arbeitsrecht zu. Allerdings ist der Staat nicht von seinen menschenrechtlichen Schutzpflichten gegenüber Angestellten oder Arbeitsplatzsuchenden entbunden. Da die individuellen Rechte in einem Wechselverhältnis zum Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und anderer Religionsgemeinschaften stehen, bedeutet dies gegebenenfalls auch die Einschränkung dieses Selbstbestimmungsrechts. Dies geschieht, *um die Rechte Dritter* zu schützen und nicht, um Religionsgemeinschaften staatliche Pflichten aufzuerlegen. Es geht also im Arbeitsrecht nicht um die Freiheit der Religionsgemeinschaft vom Staat, sondern um die grund- und menschenrechtliche Abwägung zweier Rechtspositionen.

In Deutschland sollte das Verhältnis zwischen dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht als Ausdruck der korporativen Dimension der Religionsfreiheit und den individuellen Menschenrechten der Beschäftigten und Bewerberinnen und Bewerber neu austariert werden. Die Stärkung des Abwägungserfordernisses in der jüngsten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte bieten dazu zusätzlich Anlass. Eine Abwägung von Rechtspositionen durch die nationalen Gerichte erfordert, dass alle Bewertungsmaßstäbe in den Prozess einfließen und tatsächlich miteinander abgewogen werden. Wenn jedoch ein Bewertungsmaßstab durch das Selbstverständnis eines Rechtsträgers mit der Folge bestimmt wird, dass er regelmäßig den Ausschlag in der Entscheidung gibt, findet keine eigene Abwägung mehr statt. Das gilt für den Zugang zu Beschäftigungsverhältnissen wie auch bei Kündigungsverfahren.

Empfehlungen an die Arbeitsgerichtsbarkeit

- 1 Die deutschen Gerichte sollten den individuellen Menschenrechten durch eine Änderung der Rechtsprechung unter Berücksichtigung der Kriterien des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte mehr Geltung verschaffen. Das Selbstverständnis der Kirchen sollte für den Umfang des Selbstbestimmungsrechts nicht mehr als alleinige Rechtserkenntnisquelle herangezogen werden. Die deutschen Gerichte müssen vielmehr vor dem Hintergrund der Menschenrechte selbst zu einer Einschätzung der beruflichen Position der Angestellten oder des Bewerbers innerhalb der Kirche kommen. Sie müssen sich selbst im Wege der Plausibilitätsprüfung ein Bild zur Nähe zum Verkündigungsauftrag machen können und zwischen den widerstreitenden Rechtspositionen des Selbstbestimmungsrechts, der individuellen Religionsfreiheit, des Schutzes des Privat- und Familienlebens und des Rechts auf diskriminierungsfreien Zugang zur Arbeit im konkreten Einzelfall einen Ausgleich finden. Die menschenrechtlich gebotene Ergebnisoffenheit der Abwägung verbietet es dabei, einem dieser Rechte einen prinzipiellen Vorrang einzuräumen.
- 2 Die deutschen Gerichte sollten, solange das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz durch den Gesetzgeber noch nicht geändert wurde, die Ausnahme in § 9 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes menschenrechtskonform und damit eng auslegen.

Empfehlungen an den Gesetzgeber

- 3 Der Gesetzgeber sollte die Ausnahme im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz für die Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften orientiert am Wortlaut der EU-Gleichbehandlungsrichtlinie enger fassen, um so den individuellen Menschenrechten mehr Geltung zu verschaffen.

Empfehlungen an die evangelische und katholische Kirche

- 4 Die evangelische und katholische Kirche werden darin ermutigt, die internen Debatten, wie die individuellen Menschenrechte umzusetzen sind, weiter fortzuführen. In menschenrechtssensiblen Bereichen sollten sie ihre Grundordnungen überarbeiten, um zwischen den jeweiligen Rechtspositionen einen gerechten Ausgleich zu finden. Das gilt insbesondere für den Zugang zu Beschäftigungsverhältnissen sowie in Bezug auf Loyalitätspflichten für karitative und erzieherische Tätigkeiten.

Deutsches Institut für Menschenrechte

Zimmerstr. 26/27

10969 Berlin

Tel.: +49 (0)30 25 93 59 – 0

Fax: +49 (0)30 25 93 59 - 59

info@institut-fuer-menschenrechte.de