

*Professor Dr. Christof Kerwer,
Julius-Maximilians-Universität Würzburg*

„Diskriminierungsschutz für kirchliche Arbeitsverhältnisse – Neue Vorgaben aus Luxemburg“

Vortrag am 12. Juli 2018

Professor Dr. Kerwer thematisierte erwartete Veränderungen im kirchlichen Arbeitsrecht infolge der *Egenberger Entscheidung* des EuGHs vom 17.04.18. Im Fokus stand die Reichweite des kirchlichen Selbstverwaltungsrechts und die damit zusammenhängende Frage der gerichtlichen Kontrolldichte. Das verfassungsrechtlich verbürgte Selbstverwaltungsrecht der Kirchen umfasse nach der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG eine weitreichende kirchliche Freiheit in Bezug auf die Ausgestaltung ihrer Arbeitsverhältnisse und die Personalauswahl. Hiernach könne die Eigenart des kirchlichen Dienstes sowie die beruflichen Anforderungen durch diese verbindlich bestimmt werden. Die gerichtliche Kontrolle sei in diesen Bereichen auf eine Plausibilitätskontrolle beschränkt.

Diese Auffassung sei durch die *Egenberger Entscheidung* in Zweifel geraten. Inwieweit ein kirchlicher Arbeitgeber eine Einstellungsvoraussetzung von der richtigen Religionszugehörigkeit abhängig machen dürfe, sei mit der Frage verknüpft, welche Anforderungen an die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung zu stellen seien. Art 4 II RL 2000/78/EG ermögliche eine Rechtfertigung religiöser Ungleichbehandlung dann, wenn die Religion nach Art der Tätigkeit oder der Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Organisation darstelle. In Diskrepanz hierzu fordere die Richtlinie umsetzende-§9 I^o AGG einen Tätigkeitsbezug lediglich alternativ, das kirchliche Selbstverständnis sei damit als eigenständige Voraussetzung für eine Rechtfertigung zu begreifen. Gerade in der Definition dieses Selbstverständnisses komme der Kirche nach dem BVerfG ein weitreichender, gerichtlich nicht überprüfbarer Freiraum zu.

Der für diese weite Auslegung ins Feld geführte Verweis des Art. 4 II RL 2000/78/EG auf einzelstaatliche Gepflogenheiten gestatte nach der im Rahmen der Entscheidung gegebenen Argumentation des EuGHs den Mitgliedsstaaten jedoch nicht, die Einhaltung der in der Richtlinie genannten Kriterien der gerichtlichen Kontrolle zu entziehen. Die von der Richtlinie aufgestellten Kriterien des Art. 4 II seien also entgegen der Auffassung des BVerfG justiziabel. Auch Art. 17 AEUV, nach welchem der Status der Kirchen im nationalen Rechtsgefüge durch die EU beachtet werde, stelle lediglich ein Bekenntnis zur europarechtlichen Neutralität gegenüber den nationalstaatlichen staatskirchlichen Modellen dar. Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht sei damit kein übergeordnetes Prinzip, welchem Vorrang vor anderen primärrechtlichen Bestimmungen zukomme, sondern allenfalls im Rahmen einer Abwägung zu berücksichtigen. Dies entspreche auch der zentralen Bedeutung, welche dem Diskriminierungsschutz im europäischen Arbeitsrecht beigemessen werde. Wegweisend sei die Entscheidung auch im Hinblick auf die Ausführungen des EuGHs zum Normzweck des Art. 4 II: Dieser sei in der Herstellung eines angemessenen Ausgleichs zwischen der kirchlichen Autonomie und dem Recht des Arbeitnehmers auf



Diskriminierungsschutz zu erblicken. Zur Feststellung, ob die Religionszugehörigkeit im konkreten Fall als berufliche Anforderung zu werten sei, habe der EuGH den nationalen Gerichten konkret gefasste Leitlinien zur Hand gegeben. Den Ausgangspunkt bilde eine Trennung des kirchlichen Ethos, welcher der gerichtlichen Überprüfung entzogen sei, und den daraus abgeleiteten beruflichen Anforderungen, welche anhand der Kriterien des Art. 4 kontrollierbar seien. Eine getrennte Beurteilung sei aus Sicht des Referenten jedoch nur schwer umsetzbar. Klarheit habe der EuGH im Hinblick außerdem auf die Notwendigkeit eines konkreten Tätigkeitsbezugs geschaffen: Hier sei ein objektiv überprüfbarer Zusammenhang zwischen beruflicher Anforderung und konkreter Tätigkeit zu fordern. Dies stehe im klaren Widerspruch zu den vom BVerfG aufgestellten Grundsätzen, wonach diese Beurteilung allein den Kirchen obläge und nicht überprüfbar seien. Insgesamt sei damit eine erhöhte Kontrolldichte zu erwarten, welche durch den geforderten Tätigkeitsbezug der pauschalen Forderung nach einer Religionszugehörigkeit als berufliche Anforderung ein Ende bereite. Zu berücksichtigen sei, dass Vorhandene Spielräume jedoch weiterhin gemäß dem nationalen Verständnis interpretiert werden könnten. Als Orientierungspunkt für die gerichtliche Praxis könnte die Unterscheidung zwischen verkündigungsnahe und verkündigungsfernen Tätigkeiten dienen, die bereits vom BAG mehrfach zum Ansatzpunkt seiner Argumentation gemacht worden sei.

Weniger in der Einstellungs- als mehr in der Kündigungssituation relevant seien außerdem von der Kirche aufgestellte, je nach Konfession abgestufte Loyalitätsanforderungen an ihre Arbeitnehmer. So stellte im sog. Chefarzt Fall die Wiederheirat eines geschiedenen katholischen Chefarztes in einem katholischen Krankenhaus einen Kündigungsgrund dar, wohingegen diese bei einem evangelischen oder konfessionslosen Arzt eine Kündigung nicht getragen hätte. Art 4 II S. 2 der Richtlinie sichere kirchliche Loyalitätsanforderungen unionsrechtlich ab, enthalte aber keine Kriterien dafür, wann diese Anforderungen aufgestellt werden dürften. Der Verweis auf nationale verfassungsrechtliche Bestimmungen sei bisher in Deutschland als unionsrechtlicher Freibrief für die Kirchen gesehen worden, diese Anforderungen ähnlich wie Berufskriterien frei und verbindlich aufzustellen. Ausgehend von dem Sinn und Zweck des Art 4 II der Richtlinie sei jedoch anzuzweifeln, dass der EuGH diese, von Rechtmäßigkeitskriterien freigestellte Auslegung akzeptiere. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass der EuGH einen Paradigmenwechsel im Kirchenrecht markiere, der sich in einer erhöhten gerichtlichen Kontrolldichte und der Anlegung eines objektiven Maßstabes manifestiere, der sich an der Stellung des konkreten Arbeitnehmers orientiere und in eine Unterscheidung in verkündigungsnahe- und verkündigungsfernen Tätigkeiten hinauslaufe. Damit erhöhe sich die Darlegungs- und Beweislast für die Kirchen im gerichtlichen Verfahren. Die gerichtliche Überprüfung entspreche rechtstaatlichen Grundsätzen und sei damit insgesamt zu begrüßen.

Die sich anschließende Diskussion lehnte sich an das Verhältnis zwischen nationalen und Unionsrecht an und beriet mögliche Vorgehensweisen des BVerfG im Umgang mit den europäischen Vorgaben.

Laura Herbst
Wissenschaftliche Mitarbeiterin