

W

Deutscher Bundestag ■ Wissenschaftliche Dienste

**Auswirkungen des Europarechts auf das kirchliche
Arbeitsrecht**

- Ausarbeitung -

**René Weißflog
Arnold Bug**

Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages

Verfasser: RRef. René Weißflog, RD Arnold Bug

Auswirkungen des Europarechts auf das kirchliche Arbeitsrecht

Dokumentation WD 6 - 3000-290/06

Abschluss der Arbeit: 18.01.2007

Fachbereich WD 6: Arbeit und Soziales

Ausarbeitungen und andere Informationsangebote der Wissenschaftlichen Dienste geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Die Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste sind dazu bestimmt, Mitglieder des Deutschen Bundestages bei der Wahrnehmung des Mandats zu unterstützen. Der Deutsche Bundestag behält sich die Rechte der Veröffentlichung und Verbreitung vor. Diese bedürfen der Zustimmung des Direktors beim Deutschen Bundestag.

- Zusammenfassung -

Das in Deutschland grundrechtlich garantierte Selbstbestimmungsrecht der Kirchen findet auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts keine vergleichbar weit reichende Entsprechung. Das europäische Arbeitsrecht erfasst daher auch die kirchlichen Arbeitsverhältnisse.

Von ihrem arbeitsrechtlichen Mandat hat die Gemeinschaft mit zahlreichen arbeitsrechtlichen Richtlinien Gebrauch gemacht. Diese wirken jedoch nicht unterschiedslos auch auf das Arbeitsrecht der Kirchen ein, sondern sehen für diesen Bereich zum Teil umfassende Ausnahmen vor.

Das größte Einflusspotential auf das kirchliche Arbeitsrecht geht von der jüngst durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in innerstaatliches Recht transformierten Gleichbehandlungs-Rahmenrichtlinie 2000/78/EG aus. Doch auch diese sieht eine weit reichende Ausnahme vor: Kirchen können Differenzierungen wegen der Religion vornehmen, wenn diese aufgrund der Art der Tätigkeit oder der Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Organisation darstellt. Darüber hinaus erkennt die Richtlinie das Recht der Kirchen, von ihren Mitarbeitern aufrichtiges und loyales Verhalten verlangen zu können, ausdrücklich an. Diese Regelungen sind weit zu verstehen und rechtfertigen eine Ungleichbehandlung nicht nur in Bezug auf die Religionszugehörigkeit, sondern bereits wegen eines nicht-religionsgemäßen Verhaltens. Schließlich bleibt auch das Recht der Kirchen unberührt, selbst bestimmen zu können, inwieweit ein Arbeitnehmer ihren Anforderungen genügt.

Inhalt

1.	Einleitung	4
2.	Europarechtliche Einflüsse auf kirchliche Arbeitsverhältnisse	5
2.1.	Gewährleistung der kollektiven Religionsfreiheit im europäischen Gemeinschaftsrecht	5
2.2.	Regelungsbereiche des europäischen Arbeitsrechts	6
2.2.1.	Primäres Gemeinschaftsrecht	6
2.2.2.	Sekundäres Gemeinschaftsrecht	6
2.2.2.1.	Individualarbeitsrechtliche Regelungen	6
2.2.2.2.	Kollektivarbeitsrechtliche Regelungen	7
2.2.2.3.	Wirkung von Richtlinien	8
3.	Europäisches Antidiskriminierungsrecht und kirchliches Arbeitsrecht	9
3.1.	Gleichbehandlungs-Rahmenrichtlinie 2000/78/EG	9
3.1.1.	Ungleichbehandlung wegen der Religion und Diskriminierung aus anderen Gründen	10
3.1.2.	Umfang des Selbstbestimmungsrechts bei der Festlegung von Verhaltensanforderungen	12
3.2.	Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Bezug auf das Arbeitsentgelt	13
3.3.	Gleichbehandlung wegen der Rasse und ethnischen Herkunft (Richtlinie 2000/43/EG)	14
4.	Literaturverzeichnis	14

1. Einleitung

Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 der Weimarer Reichsverfassung garantiert den Kirchen und anderen Religionsgesellschaften ein Selbstbestimmungsrecht, welches auch das Recht umfasst, ihr Dienst- und Arbeitsrecht autonom zu regeln. Träger des Selbstbestimmungsrechts sind dabei nicht nur die Kirchen selbst, sondern sämtliche ihnen zugeordnete Einrichtungen ohne Rücksicht auf deren Rechtsform, sofern diese nach kirchlichem Selbstverständnis ihrem Zweck oder ihrer Aufgabe nach berufen sind, „ein Stück Auftrag der Kirche in dieser Welt wahrzunehmen und zu erfüllen“.¹ Hierzu zählen vor allem Diakonie und Caritas. Im Rahmen ihres Selbstbestimmungsrechts steht es den Kirchen frei, sich der Gestaltungsformen des Privatrechts zu bedienen, wobei dann auf die Beschäftigungsverhältnisse auch das staatliche Arbeitsrecht Anwendung findet.² Eigenständige arbeitsrechtliche Regelungen haben die Kirchen vor allem im Rahmen des kirchlichen Mitarbeitervertretungsrechts und des sog. „Dritten Weges“³ geschaffen.

Die Einbeziehung der kirchlichen Arbeitsverhältnisse in das staatliche Arbeitsrecht hebt deren Zugehörigkeit zu den eigenen Angelegenheiten der Kirche jedoch keinesfalls auf: Diese können der Gestaltung des kirchlichen Dienstes das besondere Leitbild einer christlichen Dienstgemeinschaft aller ihrer Mitarbeiter zugrunde legen und ihre Arbeitnehmer zur Beachtung der tragenden Grundsätze der kirchlichen Glaubens- und Sittenlehre verpflichten.⁴

Auf der Ebene des Europarechts findet das kirchliche Selbstbestimmungsrecht indes keine vergleichbar umfangreiche Entsprechung. Art. 136 - 140, 142 und 143 des EG-Vertrages, die der EG ein umfassendes arbeitsrechtliches Mandat verleihen und die primärrechtlichen Diskriminierungsverbote der Art. 13, 141 des EG-Vertrages haben vielmehr rechtliche Handlungsmöglichkeiten für die EG geschaffen, die auch das Arbeitsrecht der Kirchen erfassen.

1 BVerfG vom 11.10.1977, NJW 1978, 581; BVerfG vom 25.03.1980, NJW 1980, 1895; BAG vom 24.07.1991, NZA 1991, 977, 978; BAG vom 16.03.2004, NZA 2004, 927, 929; *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, § 3 Rn. 8 f.

2 BVerfG vom 04.06.1985, NJW 1986, 367, 368; *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, § 2 Rn. 18, 25; *Schliemann*, NZA 2003, 407, 408.

3 Darunter ist die kollektive Rechtsetzung der Arbeitsbedingungen durch kirchliche Gremien zu verstehen, welche paritätisch mit gewählten Mitarbeitervertretern einerseits und Vertretern der Dienstgeber andererseits besetzt sind. Können sich diese nicht einigen, liegt das Letztentscheidungsrecht bei einem Schlichtungsausschuss, Bischof oder der Synode, Streik und Aussperrung sind unzulässig. Die Übernahme des staatlichen Tarif- und Arbeitskammerrechts wird als dem Wesen des kirchlichen Dienstes widersprechend grundsätzlich abgelehnt. Nach der Rechtsprechung des BAG kann das kirchliche Recht allerdings keine normative Wirkung von kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen anordnen, vgl. dazu BAG vom 08.06.2005, NZA 2006, 611, 616.

4 BVerfG vom 04.06.1985, NJW 1986, 367, 368; *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, § 2 Rn. 26; *Schliemann*, NZA 2003, 407, 408.

2. Europarechtliche Einflüsse auf kirchliche Arbeitsverhältnisse

2.1. Gewährleistung der kollektiven Religionsfreiheit im europäischen Gemeinschaftsrecht

Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht als Grundlage des autonomen kirchlichen Arbeitsrechts erfährt durch das Gemeinschaftsrecht keinen dem nationalen Grundrechtsstandard vergleichbaren Schutz. Grundrechte auf Gemeinschaftsebene entwickelt der Europäische Gerichtshof (EuGH) mangels eines verbindlichen geschriebenen Grundrechtskatalogs als allgemeine Rechtsgrundsätze, zu deren Konkretisierung er sich der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten⁵ und der für die Mitgliedstaaten verbindlichen internationalen Verträge über den Schutz der Menschenrechte, insbesondere der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK),⁶ bedient. Anerkannt hat der EuGH dabei bislang allenfalls ein Gemeinschaftsgrundrecht der individuellen Religionsfreiheit.⁷ Darüber hinaus gewährleistet das Gemeinschaftsrecht auf der Grundlage des Art. 9 EMRK und der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen zwar auch ein Grundrecht auf kollektive Religionsfreiheit.⁸ Gestützt wird dies auch durch die für die Auslegung des EG-Vertrages bedeutsame Erklärung Nr. 11 der Schlussakte des Amsterdamer Vertrages vom 02.10.1997, wonach die Europäische Union den Status, den Kirchen und religiöse Vereinigungen oder Gemeinschaften in den Mitgliedsstaaten nach deren Vorschriften genießen, achtet und nicht beeinträchtigt.⁹ Da sich aber weder die EMRK noch die einzelnen Mitgliedstaaten auf ein bestimmtes staatskirchenrechtliches Modell¹⁰ festgelegt haben, erfährt auch das kirchliche Selbstbestimmungsrecht nach vorzugswürdiger Auffassung nur einen eingeschränkten Schutz.¹¹

5 EuGH vom 17.12.1970, Slg. 1970, 1125 Rn. 4 - Internationale Handelsgesellschaft; EuGH vom 06.03.2001, Slg. 2001, I-1611, 1675 Rn. 37 - Connolly; EuGH vom 12.06.2003, Slg. 2003, I-5659, 5717 Rn. 71 - Schmidberger.

6 EuGH vom 14.05.1974, Slg. 1974, 491 Rn. 13 - Nold; EuGH vom 22.10.2002, Slg. 2002, I-9011, 9053 Rn. 25 - Roquette Frères; EuGH vom 12.06.2003, Slg. 2003, I-5659, 5717 Rn. 71 - Schmidberger.

7 EuGH vom 27.10.1976, Slg. 1976, 1597, 1599 Rn. 12/19 - Prais.

8 *Hanau/Thüsing*, Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht, S. 26; *von Hoyningen-Huene*, RdA 2002, 65, 71; *Müller-Volbehr*, Europa und das Arbeitsrecht der Kirchen, S. 69 ff., 85 f.; *Schliemann*, NZA 2003, 407, 408 f.

9 ABl. EG Nr. C 340, S. 133. Art. I-52 des Vertrags über eine Verfassung für Europa, dessen Zukunft nach der in Frankreich und den Niederlanden gescheiterten Ratifizierung nicht absehbar ist, erhebt dagegen die sog. „Amsterdamer Kirchenerklärung“ in den Rang unmittelbar geltenden Unionsverfassungsrechts.

10 Diese kennen Staatskirchen (z.B. Griechenland, Dänemark), streng laizistische Trennungssysteme (z.B. Frankreich, Niederlande) und Kooperationsmodelle (z.B. Deutschland, Österreich, Italien), *Reichold*, NZA 2001, 1054, 1057.

11 *Hanau/Thüsing*, Europa und kirchliches Arbeitsrecht, S. 26; *Reichold*, NZA 2001, 1054, 1056; *Schliemann*, NZA 2003, 407, 410; **anderer Ansicht** *von Hoyningen-Huene*, RdA 2002, 65, 71; *Müller-Volbehr*, Europa und das Arbeitsrecht der Kirchen, S. 85 f.; *ders.*, NZA 2002, 301, 302; *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, § 1 Rn. 36; *Waldhoff*, JZ 2003, 978, 985.

Das unterschiedliche Schutzniveau des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts nach dem deutschen Grundgesetz einerseits und dem Gemeinschaftsrecht andererseits ist schließlich auch für das kirchliche Arbeitsrecht von Bedeutung. Aufgrund des vom EuGH propagierten unbedingten Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts,¹² das sich letztlich auch gegenüber dem vom Grundgesetz gewährleisteten kirchlichen Selbstbestimmungsrecht durchsetzt, beeinflussen die Regelungen des europäischen Arbeitsrechts auch das kirchliche Arbeitsrecht.

2.2. Regelungsbereiche des europäischen Arbeitsrechts

2.2.1. Primäres Gemeinschaftsrecht

Von unmittelbar geltendem Europarecht sind auch die Kirchen in ihren Einrichtungen von Diakonie und Caritas direkt betroffen: So gilt etwa das primärrechtliche Gebot der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Arbeitsleben, Art. 141 des EG-Vertrages, uneingeschränkt auch für kirchliche Mitarbeiter.¹³ Gleiches gilt für die durch Art. 39 EG-Vertrages gewährleistete Arbeitnehmerfreizügigkeit, zu der etwa innerkirchliche Vorschriften, die für geistliche Amtsträger einen deutschen Hochschulabschluss oder die deutsche Staatsangehörigkeit voraussetzen, in Widerspruch stehen.¹⁴

2.2.2. Sekundäres Gemeinschaftsrecht

2.2.2.1. Individualarbeitsrechtliche Regelungen

Einfluss auf das kirchliche Individualarbeitsrecht nehmen darüber hinaus vor allem die drei **Gleichbehandlungsrichtlinien**¹⁵, welche das am 18.08.2006 in Kraft getretene Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in innerstaatliches Recht transformiert haben. Diese verbieten grundsätzlich jede Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der

12 EuGH vom 09.03.1978, Slg. 1978, 629, 644 Rn. 17 f. - Simmenthal; EuGH vom 02.08.1993, Slg. 1993, I-4287, 4304 Rn. 9 - Levy; EuGH vom 22.10.1998, Slg. 1998, I-6307, 6332 f. Rn. 20 f. - IN.CO.GE.

13 *Müller-Volbehr*, Europa und das Arbeitsrecht der Kirchen, S. 120; *Schliemann*, NZA 2003, 407, 412.

14 *Müller-Volbehr*, Europa und das Arbeitsrecht der Kirchen, S. 119; *Hanau/Thüsing*, Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht, S. 37.

15 Richtlinie 2000/43/EG vom 29.06.2000, ABl. EG Nr. L 180, S. 22 ff.; Richtlinie 2000/78/EG vom 27.11.2000, ABl. EG Nr. L 303 S. 16 ff. und Richtlinie 76/207/EWG vom 09.02.1976, ABl. EG Nr. L 39, S. 40 ff. in der durch die Richtlinie 2002/73/EG vom 23.09.2002, ABl. EG Nr. L 269, S. 15 ff., geänderten Fassung. Nachfolgerin der Richtlinie 76/207/EWG ist die Richtlinie 2006/54/EG vom 05.07.2006, die von den Mitgliedstaaten bis zum 14.08.2008 in innerstaatliches Recht umgesetzt werden muss.



ethnischen Herkunft¹⁶, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung¹⁷ sowie des Geschlechts¹⁸.

Weitere individualarbeitsrechtliche Regelungen treffen etwa die **Arbeitszeitrichtlinie**,¹⁹ die **Teilzeit**-²⁰ und die **Befristungsrichtlinie**²¹. Diese lassen Abweichungen durch kirchliches Arbeitsrecht ausdrücklich nur in begrenztem Umfang zu, etwa die Arbeitszeitrichtlinie in ihrem Art. 17 Abs. 1 lit. c für Arbeitnehmer, die im liturgischen Bereich von Kirchen beschäftigt sind. Weitergehende Ausnahmen behält die Richtlinie Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern vor (Art. 18 Abs. 1). Unklar ist, ob und unter welchen Voraussetzungen auch kirchenrechtliche Regelungen des „Dritten Weges“²² davon erfasst werden, wie dies § 7 Abs. 4 des Arbeitszeitgesetzes vorsieht.²³

Das gleiche Problem stellt sich mit einer weniger umfassenden Ausnahmeregelung auch im Rahmen der Teilzeitrichtlinie (§ 2 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung), die Befristungsrichtlinie lässt demgegenüber keine Abweichungen zu. Demgemäß gestattet auch § 12 Abs. 3 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes, anders als noch die Vorgängerregelung in § 6 des Beschäftigungsförderungsgesetzes, keine abweichenden Regelungen der Kirchen mehr.

Individualarbeitsrechtliche Regelungen trifft auch die **Betriebsübergangsrichtlinie**²⁴. Das rechtswissenschaftliche Schrifttum hat sich hier insbesondere mit der Bindung von Arbeitnehmern an kirchliche Loyalitätspflichten nach der Übernahme eines nicht-kirchlichen Betriebs durch einen kirchlichen Träger beschäftigt.²⁵

2.2.2.2. Kollektivarbeitsrechtliche Regelungen

Zahlreiche Richtlinien betreffen das kollektive Arbeitsrecht und begründen umfassende Verpflichtungen insbesondere zur Konsultation von Arbeitnehmervertretern. Dazu zäh-

16 Richtlinie 2000/43/EG.

17 Richtlinie 2000/78/EG.

18 Richtlinie 2002/73/EG.

19 Richtlinie 2003/88/EG vom 04.11.2003, ABl. EG Nr. L 299, S. 9 ff.

20 Richtlinie 97/81/EG vom 15.12.1997, ABl. EG Nr. L 14, S. 9 ff.

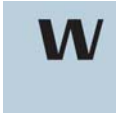
21 Richtlinie 1999/70/EG vom 28.06.1999, ABl. EG Nr. L 175, S. 43 ff.

22 Zur Erläuterung des „Dritten Weges“ vgl. oben Fn. 3.

23 Offen lassend BAG vom 16.03.2004, NZA 2004, 927, 931.

24 Richtlinie 2001/23/EG vom 12.03.2001, ABl. EG Nr. L 82, S. 16 ff.

25 *Hanau/Thüsing*, Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht, S. 46 ff.; *Joussen*, NJW 2006, 1850, 1852 ff.



len neben der **Betriebsübergangs-**²⁶ insbesondere die **Massenentlassungs-**²⁷ die **Arbeitsschutz-Rahmen-**²⁸ und die **Konsultations-Rahmenrichtlinie**²⁹.

Diese sind jedoch ebenfalls nicht uneingeschränkt auch für das kirchliche Arbeitsrecht maßgeblich. Gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. b der Massenentlassungsrichtlinie gilt diese nicht für Arbeitnehmer öffentlicher Verwaltungen oder von Einrichtungen des öffentlichen Rechts. Kirchliche Arbeitsverhältnisse werden demnach nicht erfasst, denn die Kirchen sind Körperschaften des öffentlichen Rechts.³⁰

Art. 3 Abs. 2 der Konsultations-Rahmenrichtlinie enthält eine auch das kirchliche Arbeitsrecht betreffende Tendenzschutzklausel, wonach die Mitgliedstaaten unter Einhaltung der in der Richtlinie festgelegten Grundsätze und Ziele spezifische Bestimmungen für Unternehmen oder Betriebe vorsehen können, die unmittelbar und überwiegend u.a. konfessionellen, karitativen oder erzieherischen Bestimmungen dienen, falls das innerstaatliche Recht Bestimmungen dieser Art zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie bereits enthält. Das Mitarbeitervertretungsrecht der Kirchen muss demnach zwar nicht sämtliche Einzelheiten der Konsultations-Rahmenrichtlinie umsetzen, jedoch ein mitbestimmungsrechtliches Minimum in Gestalt der Grundsätze und Ziele der Rahmenrichtlinie berücksichtigen.³¹

Keine Abweichungen lässt dagegen die Arbeitsschutz-Rahmenrichtlinie zu.

2.2.2.3. Wirkung von Richtlinien

Diese Richtlinien gelten nach Maßgabe des Art. 249 Abs. 3 des EG-Vertrages nicht unmittelbar, sondern richten sich allein an die Mitgliedstaaten und überlassen den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel ihrer Umsetzung. Normen, die der nationale Gesetzgeber zur Umsetzung von Richtlinienbestimmungen erlassen hat, wirken dann jedoch ungeachtet des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts auch auf das kirchliche Arbeitsrecht ein. Eine Kontrolle am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes findet nicht statt,³² so dass insoweit das kirchliche Selbstbestimmungsrecht hinter die europarechtlich determinierte Rechtsnorm zurücktreten muss. Dieser eingeschränkte

26 Oben Fn. 24.

27 Richtlinie 98/59/EG vom 20.07.1998, ABl. EG Nr. L 225, S. 16 ff.

28 Richtlinie 89/391/EWG vom 12.06.1989, ABl. EG Nr. L 183, S. 1 ff.

29 Richtlinie 2002/14/EG vom 11.03.2002, ABl. EG Nr. L 80, S. 29 ff.

30 *Hanau/Thüsing*, Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht, S. 73.

31 *Reichold*, NZA 2003, 289, 294.

32 BVerfG vom 09.01.2001, NJW 2001, 1267, 1268; BVerfG vom 27.07.2004, NVwZ 2004, 1346, 1347.

Grundrechtsschutz reicht aber auch nur soweit, wie der Gesetzgeber an zwingende Vorgaben der Richtlinie gebunden ist. Räumt ihm diese bei der Umsetzung einen Gestaltungsspielraum ein, findet eine umfassende Überprüfung der vom Gesetzgeber verabschiedeten Norm auf ihre Grundrechtskonformität statt,³³ so dass dann wieder die Vorgaben des grundgesetzlich garantierten kirchlichen Selbstbestimmungsrechts zu beachten sind.

3. Europäisches Antidiskriminierungsrecht und kirchliches Arbeitsrecht

3.1. Gleichbehandlungs-Rahmenrichtlinie 2000/78/EG

Das größte Einflusspotential auf das kirchliche Arbeitsrecht geht von der Gleichbehandlungs-Rahmenrichtlinie 2000/78/EG aus. Diese verbietet dem Arbeitgeber eine Ungleichbehandlung seiner Arbeitnehmer aufgrund einer Behinderung, des Alters und der sexuellen Ausrichtung, aber auch wegen der Religion oder Weltanschauung. Dieses Diskriminierungsverbot findet jedoch nicht unterschiedslos auf alle Arbeitgeber Anwendung, sondern erlaubt dem nationalen Gesetzgeber gerade, Ausnahmen für das kirchliche Arbeitsrecht zu normieren. Gemäß Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie können die Mitgliedstaaten in Bezug auf die berufliche Tätigkeit innerhalb von Kirchen Bestimmungen vorsehen, wonach eine Ungleichbehandlung aufgrund der Religion einer Person keine Diskriminierung darstellt, wenn die Religion aufgrund der Art dieser Tätigkeit oder der Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Organisation darstellt. Sofern die Bestimmungen der Richtlinie im Übrigen eingehalten werden, können die Kirchen darüber hinaus im Einklang mit den einzelstaatlichen verfassungsrechtlichen Bestimmungen und Rechtsvorschriften von bestimmten für sie arbeitenden Personen verlangen, dass sie sich loyal und aufrichtig im Sinne des Ethos der Organisation verhalten.

Die Reichweite dieser Ausnahme, die bei der Umsetzung in § 9 AGG ihren Niederschlag gefunden und die der nationale Gesetzgeber dabei neben den Kirchen auch auf die ihnen zugeordneten Einrichtungen wie etwa Caritas und Diakonie erstreckt hat, wird jedoch unterschiedlich beurteilt. Nach einer Ansicht werde so der unveränderte Fortbestand des gesamten bestehenden kirchlichen Arbeitsrechts gesichert,³⁴ nach einer anderen Ansicht sei nur ein weit dahinter zurückbleibender Tendenzschutz gewährleistet.³⁵

33 BVerfG vom 09.07.1992, NVwZ 1993, 883; BVerfG vom 09.01.2001, NJW 2001, 1267, 1268; BVerfG vom 27.07.2004, NVwZ 2004, 1346, 1347.

34 *Hanau/Thüsing*, Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht, S. 33 f.; *Joussen*, RdA 2003, 32, 38; *Thüsing*, NZA 2002, 306, 312; *Voigt*, in: Schlusener/Suckow/Voigt, AGG, § 9 Rn. 3.

35 *Budde*, AuR 2005, 353, 357; *Schliemann*, NZA 2003, 407, 411.

§ 9 Abs. 1 AGG verweist dabei - anders als Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie - ausdrücklich auch auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht.³⁶

Bei der Anwendung des § 9 Abs. 1 AGG stellen sich im Wesentlichen zwei derzeit noch ungeklärte Fragen:

1. Ermöglicht Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG bzw. § 9 Abs. 1 AGG eine Ungleichbehandlung einschränkend lediglich wegen des Merkmals der Religionszugehörigkeit oder umfassend wegen sämtlicher Verhaltens- und Loyalitätsanforderungen nach dem Selbstverständnis der jeweiligen Kirche?
2. Verbleibt die Kompetenz, über die Kriterien einer gerechtfertigten beruflichen Anforderung zu entscheiden, ausschließlich bei den Kirchen oder haben darüber staatliche Gerichte zu befinden?

3.1.1. Ungleichbehandlung wegen der Religion und Diskriminierung aus anderen Gründen

Ihrem Wortlaut nach ermöglicht die Bestimmung des § 9 Abs. 1 AGG die Ungleichbehandlung eines Arbeitnehmers wegen dessen Religionszugehörigkeit. Kirchliche Einrichtungen können daher die Begründung eines Arbeitsverhältnisses von der entsprechenden Konfession des Bewerbers abhängig machen.³⁷ Dabei ist allerdings umstritten, ob dies unterschiedslos für alle Arbeitsverhältnisse gilt oder - abhängig von der Funktion und der arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit - nur von bestimmten Arbeitnehmern verlangt werden kann, wie dies auch der Wortlaut des Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 1 S. 1 der Richtlinie als Grundlage des § 9 Abs. 1 AGG nahe legt.³⁸

Streitig ist auch, ob im Übrigen jede sonstige fehlende Übereinstimmung mit dem glaubensgeprägten Selbstverständnis, also bereits ein nicht-religionsgemäßes Verhalten, eine Ungleichbehandlung rechtfertigt. Hier stellt sich insbesondere die Frage, ob mit Inkrafttreten der Gleichbehandlungs-Rahmenrichtlinie die nach bislang geltendem kirchlichem Arbeitsrecht rechtmäßigen umfangreichen religionsspezifischen Auswahl- und Kündigungsgründe zurückgedrängt worden sind. Beispielsweise konnte bisher ein

36 Nach der Auffassung *Voigts*, in: *Schleusener/Suckow/Voigt*, AGG, § 9 Rn. 23 könne § 9 Abs. 1 AGG aber keinen zusätzlichen Vorbehalt zugunsten des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts begründen und sei entsprechend richtlinienkonform eng auszulegen.

37 *Belling*, NZA 2004, 885, 888; *Joussen*, RdA 2003, 32, 36; *Richardi*, NZA 2006, 881, 885; *Willemssen/Schweibert*, NJW 2006, 2583, 2585.

38 Für eine umfassende Berücksichtigung der Konfessionszugehörigkeit vgl. die Nachweise oben in Fn. 37 sowie *Hanau/Thüsing*, Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht, S. 33; *Thüsing*, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, Rn. 481 f.; *Waldhoff*, JZ 2003, 978, 986. Für funktionsbezogene Abstufungen dagegen: *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG, § 9 Rn. 14 f.; *Budde*, AuR 2005, 353, 357 f.; *Kamanabrou*, RdA 2006, 321, 328; *Schlachter*, in: *ErfKomm*, § 9 AGG Rn. 1, 3. Zweifelnd *Voigt*, in: *Schleusener/Suckow/Voigt*, AGG, § 9 Rn. 28. *Schlachter* und *Kamanabrou* sehen in dem weiter gefassten Wortlaut des § 9 Abs. 1 AGG, der nicht ausschließlich auf die Art der Tätigkeit bzw. der Umstände ihrer Ausübung abstellt, einen Widerspruch zu Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG.

kirchlicher Arbeitgeber einem Arbeitnehmer wegen dessen im außerdienstlichen Bereich ausgeübter homosexueller Praxis kündigen.³⁹ Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 1 S. 1 der Richtlinie bzw. § 9 Abs. 1 AGG aber erlauben ihrem Wortlaut nach nur eine Ungleichbehandlung wegen der Religion, keine Ausnahme ist für das Diskriminierungsverbot wegen der sexuellen Ausrichtung vorgesehen. Andererseits lassen Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2 der Richtlinie ebenso wie § 9 Abs. 2 AGG das Recht der Kirchen unberührt, von ihren Beschäftigten ein loyales und aufrichtiges Verhalten verlangen zu können, wobei dies nach der Richtlinie nur dann gilt, wenn deren Bestimmungen im Übrigen eingehalten werden.

Eine Kündigung wegen nicht religionsgemäßen Verhaltens wird daher auch nach Inkrafttreten der Gleichbehandlungs-Rahmenrichtlinie und des AGG von einigen in der Literatur vertretenen Stimmen für zulässig erachtet.⁴⁰ Andere dagegen favorisieren eine enge Auslegung der Ausnahmeregelung und erlauben entweder lediglich eine Ungleichbehandlung wegen des Merkmals der Religionszugehörigkeit⁴¹ oder gewähren abhängig von der Funktion bzw. der Art der ausgeübten Tätigkeit des Arbeitnehmers einen Tendenzschutz⁴² mit der Folge, das religionsspezifische Auswahl- und Kündigungsgründe nur bei bestimmten Arbeitnehmern eine Kündigung rechtfertigen können. Zwar findet das AGG gemäß § 2 Abs. 4 AGG auf Kündigungen keine Anwendung, jedoch sind hier die Wertungen des Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG bei der Anwendung der Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) im Wege der richtlinienkonformen Auslegung zu beachten.⁴³

Im Ergebnis sprechen die besseren Argumente für ein extensives Verständnis der Ausnahmeregelungen des Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie bzw. des § 9 AGG, auch wenn damit das Grundpostulat der Richtlinie, einen allgemeinen Rahmen zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf schaffen zu wollen, jedenfalls im Bereich der Kirchen weitgehend leer läuft.⁴⁴ In Nr. 24 der Erwägungs-

39 BAG vom 30.06.1982, NJW 1984, 1917 ff.

40 *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG, § 9 Rn. 17; *Hanau/Thüsing*, Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht, S. 35; *Joussen*, RdA 2003, 32, 38; *Kamanabrou*, RdA 2006, 321, 328; *Thüsing*, JZ 2004, 172, 179; *ders.*, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, Rn. 488 ff.; *Voigt*, in: *Schleusener/Suckow/Voigt*, AGG, § 9 Rn. 33.

41 *Belling*, NZA 2004, 885, 887.

42 *Budde*, AuR 2005, 353, 359; *Schliemann*, NZA 2003, 407, 412. Wohl auch *Schlachter*, in: *ErfKomm*, § 9 AGG Rn. 3 f.

43 *Annuß*, BB 2006, 1629, 1630; *Diller/Krieger/Arnold*, NZA 2006, 887, 889 f.; *Kamanabrou*, RdA 2006, 321, 323 f.; *Schlachter*, in: *ErfKomm*, § 2 AGG Rn. 15; *Thüsing*, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, Rn. 113 f.; für einen offensichtlichen Richtlinienverstoß des § 2 Abs. 4 AGG, der auch nicht durch richtlinienkonforme Auslegung geheilt werden kann, dagegen *Schleusener*, in: *Schleusener/Suckow/Voigt*, AGG, § 2 Rn. 23.

44 So auch *Joussen*, RdA 2003, 32, 38.

gründe nimmt der Richtliniengesetzgeber explizit auf die Erklärung Nr. 11 der Schlussakte des Amsterdamer Vertrages Bezug und erklärt, dass die Mitgliedstaaten spezifische Bestimmungen über die wesentlichen, rechtmäßigen und gerechtfertigten beruflichen Anforderungen als Voraussetzungen für die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit in einer Kirche oder kirchlichen Einrichtung beibehalten oder vorsehen können. Der Richtliniengesetzgeber will damit ausdrücklich nicht in die von den jeweiligen nationalen Systemen gewährten Entscheidungsfreiheiten der Kirchen eingreifen.⁴⁵ Zudem bestimmt Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2 der Richtlinie bzw. § 9 Abs. 2 AGG ausdrücklich, dass die Kirchen von ihren Arbeitnehmern verlangen können, sich loyal und aufrichtig im Sinne des Ethos der Organisation zu verhalten.⁴⁶ Damit ist klargestellt, dass, anders als bei einem bloßen Tendenzschutz, die besondere Zielrichtung des kirchlichen Dienstes Ungleichbehandlungen rechtfertigt und das Recht der Kirchen, Loyalität und Aufrichtigkeit im Sinne des jeweiligen Selbstverständnisses verlangen zu können, zu akzeptieren ist.⁴⁷ Dass Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie nicht lediglich einen Tendenzschutz bezweckt, belegt auch ihre Entstehungsgeschichte.⁴⁸ Diese Norm, ursprünglich lediglich als Tendenzschutz ausgestaltet, erfuhr im Gesetzgebungsverfahren auf die Initiative Irlands hin ihre Aufwertung zu der heute geltenden Fassung.

3.1.2. Umfang des Selbstbestimmungsrechts bei der Festlegung von Verhaltensanforderungen

Zweitens stellt sich die Frage, ob im Bereich des § 9 AGG die Kirchen wie nach bislang geltendem Recht selbst darüber zu befinden haben, inwieweit ein Arbeitnehmer ihren Anforderungen genügt,⁴⁹ oder aber die staatlichen Arbeitsgerichte darüber entscheiden müssen, ob es sich dabei um wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte Anforderungen handelt.⁵⁰

Auch hier sprechen die besseren Argumente für die erstgenannte Ansicht. Maßgebend bleiben damit allein die von der verfassten Kirche anerkannten Maßstäbe, also für die Katholische Kirche die „Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher

45 *Joussen*, RdA 2003, 32, 37.

46 *Hanau/Thüsing*, Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht, S. 33; *Joussen*, RdA 2003, 32, 38; *Thüsing*, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, Rn. 480; *aA Budde*, AuR 2005, 353, 357.

47 *Thüsing*, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, Rn. 480.

48 Dazu *Hanau/Thüsing*, Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht, S. 28 ff.; *Thüsing*, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, Rn. 473 ff.

49 *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG, § 9 Rn. 14, 17; *Hanau/Thüsing*, Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht, S. 33; *Kamanabrou*, RdA 2006, 321, 327 f.; *Reichold*, NZA 2001, 1054, 1059; *Richardi*, NZA 2006, 881, 885; *Schlachter*, in: ErfKomm, § 9 AGG Rn. 1; *Thüsing*, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, Rn. 480 f.; *Willemsen/Schweibert*, NJW 2006, 2583, 2585; wohl auch *Voigt*, in: Schleusener/Suckow/Voigt, AGG, § 9 Rn. 39.

50 *Schliemann*, NZA 2003, 407, 411. Wohl auch *Budde*, AuR 2005, 353, 359.

Arbeitsverhältnisse“, für die Evangelische Kirche die „Richtlinie über die Anforderungen der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeit in der Evangelischen Kirche in Deutschland und ihres Diakonischen Werkes“. ⁵¹ Dies folgt wiederum aus der Entstehungsgeschichte der Richtlinie und dem zu ihrer Auslegung heranzuziehenden Erwägungsgrund Nr. 24. Würden staatliche Gerichte darüber zu entscheiden haben, welche Verhaltens- und Loyalitätspflichten für das kirchliche Arbeitsverhältnis gelten, so liefe das kirchliche Selbstbestimmungsrecht, in das nach dem Willen des Richtliniengesetzgebers gerade nicht eingegriffen werden sollte, in weitem Umfang leer. Was religiöses Ethos ist, kann nur die Religion und nicht der Staat vorgeben, so dass auch nur die Kirche entscheiden kann, welches Arbeitnehmergehalten im Widerspruch zu ihrem Ethos steht. ⁵² Schließlich verweist § 9 AGG in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf das kirchliche Selbstverständnis. Allein dieses Selbstverständnis gibt den Maßstab dafür ab, welche berufsbezogenen Anforderungen die Kirche aufstellt und als wesentliche Anforderung erachtet. ⁵³

3.2. Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Bezug auf das Arbeitsentgelt

Daneben hatte sich das Bundesarbeitsgericht in jüngster Vergangenheit auch mehrfach mit mittelbaren Diskriminierungen wegen des Geschlechts in Bezug auf das Arbeitsentgelt zu befassen. ⁵⁴ Europarechtliche Grundlagen sind hier das primärrechtliche Diskriminierungsverbot des Art. 141 des EG-Vertrages ebenso wie die Richtlinie 2002/73/EG, welche der nationale Gesetzgeber ebenfalls mit dem AGG umgesetzt hat. § 612 Abs. 3 BGB, der zuvor einen Anspruch auf Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei der Vergütung statuierte, wurde in diesem Zuge aufgehoben.

Besonderheiten bei der Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in Bezug auf die Vergütung bestehen im Anwendungsbereich des kirchlichen Arbeitsrechts nicht. Insbesondere kann das kirchliche Selbstbestimmungsrecht nicht über § 9 AGG zur Rechtfertigung herangezogen werden, denn die Verpflichtung zur Entlohnung von gleicher oder gleichwertiger Arbeit unabhängig vom Geschlecht des Arbeitnehmers berührt nicht das Wesen der kirchlichen Dienstgemeinschaft und die Besonderheiten des kirchlichen Dienstes. ⁵⁵

51 *Richardi*, NZA 2006, 881, 885; *Thüsing*, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, Rn. 487.

52 *Hanau/Thüsing*, Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht, S. 33.

53 *Kamanabrou*, RdA 2006, 321, 327 f.; *Schlachter*, in: ErfKomm, § 9 AGG Rn. 1.

54 BAG vom 26.01.2005, NZA 2005, 1059 ff.; BAG vom 08.06.2005, NZA 2006, 611 ff.

55 *Hanau/Thüsing*, Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht, S. 60.

3.3. Gleichbehandlung wegen der Rasse und ethnischen Herkunft (Richtlinie 2000/43/EG)

Gleiches gilt für das Diskriminierungsverbot wegen der Rasse und ethnischen Herkunft (Art. 1 der Richtlinie 2000/43/EG bzw. § 1 AGG). Das Gebot der Gleichbehandlung hinsichtlich dieser Merkmale steht ebenfalls nicht in Widerspruch zum Wesen der kirchlichen Dienstgemeinschaft und den Besonderheiten des kirchlichen Dienstes.

4. Literaturverzeichnis

ANNUß, Georg (2006). Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz im Arbeitsrecht. Betriebs-Berater (BB) 61 (30) 1629 - 1636.

BAUER, Jobst-Hubertus; GÖPFERT, Burkard; KRIEGER, Steffen (2007). Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Kommentar. München: C.H.Beck.

BELLING, Detlev W. (2004). Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinie im Hinblick auf das kirchliche Arbeitsrecht. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 21 (16) 885 - 889.

BUDDE, Petra (2005). Kirchenaustritt als Kündigungsgrund? - Diskriminierung durch kirchliche Arbeitgeber vor dem Hintergrund der Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG. Arbeit und Recht (AuR) 53 (10) 353 - 359.

DILLER, Martin; KRIEGER, Steffen; ARNOLD, Christian (2006). Kündigungsschutzgesetz plus Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: sind Arbeitnehmer in Zukunft doppelt vor Kündigungen geschützt? Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 23 (16) 887 - 892.

HANAU, Peter; THÜSING, Gregor (2001). Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

HOYNINGEN-HUENE, Gerrick von (2002). Öffnungsklauseln für Kirchen in Arbeitsrechts-Gesetzen? Recht der Arbeit (RdA) 55 (2) 65 - 73.

JOUSSEN, Jacob (2003). Die Folgen der europäischen Diskriminierungsverbote für das kirchliche Arbeitsrecht. Recht der Arbeit (RdA) 56 (1) 32 - 39.

JOUSSEN, Jacob (2006). Kirchliche Arbeitsvertragsinhalte beim Betriebsübergang. Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 59 (26) 1850 - 1854.

- KAMANABROU, Sudabeh (2006). Die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes. *Recht der Arbeit (RdA)* 59 (6) 321 - 339.
- MÜLLER-VOLBEHR, Gerd (1999). *Europa und das Arbeitsrecht der Kirchen*. Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft.
- MÜLLER-VOLBEHR, Gerd (2002). Teilzeitarbeit und kirchliche Arbeitsverhältnisse. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)* 19 (6) 301 - 306.
- RECIHOLD, Hermann (2001). Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Auswirkungen der Antidiskriminierungs-Richtlinie 2000/78/EG auf kirchliche Arbeitsverhältnisse. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)* 18 (19) 1054 - 1060.
- REICHOLD, Hermann (2003). Durchbruch zu einer europäischen Betriebsverfassung - Die Rahmen-Richtlinie 2002/14/EG zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 20 (6) 289 - 299.
- RICHARDI, Reinhard (2003). *Arbeitsrecht in der Kirche*. München: C.H.Beck.
- RICHARDI, Reinhard (2006). Neues und Altes - Ein Ariadnefaden durch das Labyrinth des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)* 23 (16) 881 - 887.
- SCHLACHTER, Monika (2007). Kommentierung zu §§ 2, 9 AGG. In: Dieterich, Thomas; Müller-Glöge, Rudi; Preis, Ulrich; Schaub, Günter (Hrsg.). *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*. München: C.H.Beck.
- SCHLEUSENER, Aino (2007). Kommentierung zu § 2 AGG. In: Schleusener, Aino; Suckow, Jens; Voigt, Burkhard. *AGG. Kommentar zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz*. Neuwied: Luchterhand.
- SCHLIEMANN, Harald (2003). Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Kooperation oder Konfrontation? *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)* 20 (8) 407 - 415.
- THÜSING, Gregor (2002). Das Arbeitsrecht in der Kirche - Ein Nachtrag der aktuellen Entwicklungen. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)* 19 (6) 306 - 313.
- THÜSING, Gregor (2004). Religion und Kirche in einem neuen Antidiskriminierungsrecht. *Juristenzeitung (JZ)* 59 (4) 172 - 179.
- THÜSING, Gregor (2007). *Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz*. München: C.H.Beck.

VOIGT, Burkhard (2007). Kommentierung zu § 9 AGG. In: Schleusener, Aino; Suckow, Jens; Voigt, Burkhard. AGG. Kommentar zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz. Neuwied: Luchterhand.

WALDHOFF, Christian (2003). Kirchliche Selbstbestimmung und Europarecht. Juristenzeitung (JZ) 58 (20) 978 - 986.

WILLEMSEN, Heinz-Josef; SCHWEIBERT, Ulrike (2006). Schutz der Beschäftigten im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz. Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 59 (36) 2583 - 2592.