



universität
wien

MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Der Tendenzschutz kirchlicher Arbeitgeber im Lichte der
aktuellen Judikatur“

verfasst von / submitted by

Mag.iur. Maximilian Feith

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Legum Magister (LL.M.)

Wien, 2020 / Vienna 2020

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
Postgraduate programme code as it appears
on the student record sheet:

A 992 619

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Kanonisches Recht für Juristen

Betreut von / Supervisor:

Hon. Prof. Dr. Brigitte Schinkele

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung.....	1
a.	Problemstellung	4
b.	Methode	5
II.	Kirchliches Arbeitsrecht.....	6
a.	Allgemeines	6
b.	Historischer Abriss	7
c.	Einheit der Dienstgemeinschaft	9
d.	Verfassungsrechtlicher Rahmen	13
i.	Österreichische Rechtslage	14
ii.	Deutsche Rechtslage	15
e.	Kollision und Zusammenspiel von Grundrechten	16
f.	Religionsrechtlicher Rahmen	20
i.	Autonomie der Kirchen	20
ii.	Loyalitätsobliegenheiten der Dienst- und Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen und Fürsorgepflichten des religionsgemeinschaftlichen Dienstgebers	24
iii.	Justizgewährleistungspflicht	27
iv.	Das neue Antidiskriminierungsrecht	30
v.	Umsetzung im österreichischen und deutschen Recht	31
III.	Fallgruppen und Beispiele aus der Judikatur.....	35
a.	Austritt aus der Kirche und Nichtmitgliedschaft in der Kirche	36
b.	Wiederheirat eines Arztes	44
IV.	Conclusio	50
V.	Anhang	52
a.	Literaturverzeichnis	52
b.	Internetfundstellen	56
c.	Quellen	59
d.	Abstract – Deutsch	60
e.	Abstract – English	61

I. Einleitung

Im Jahr 2011 trat ein seit dem Jahr 1992 beim Caritasverband in Freiburg beschäftigter Sozialpädagoge aus der katholischen Kirche als Zeichen seines Protestes aus und wurde von seinem kirchlichen Arbeitgeber gekündigt. Der gekündigte Sozialpädagoge klagte daraufhin den Caritasverband auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst worden war. Letztendlich wies das Bundesarbeitsgericht die Revision zurück.¹

Frau Egenberger bewarb sich im Jahr 2012 beim Evangelischen Werk für Diakonie und Entwicklung als Referentin. Die Tätigkeit bestand darin, einen Parallelbericht zum Übereinkommen über die Beseitigung jeder Form von rassistischer Diskriminierung zu erstellen. Die Stellenausschreibung beinhaltete die Voraussetzung, Mitglied in einer evangelischen oder einer Kirche, die Mitglied in der Arbeitsgemeinschaft christlicher Kirchen ist, zu sein.²

Frau Egenberger war konfessionslos und schaffte es mit ihrer Bewerbung zwar in die zweite Bewerbungsrunde; zu einem Bewerbungsgespräch wurde sie allerdings nicht eingeladen. Aufgrund der Annahme, dass sie wegen ihrer nicht vorhandenen Mitgliedschaft in einer evangelischen oder einer in der Arbeitsgemeinschaft christlicher Kirchen vertretenen Kirche diskriminiert wurde, brachte Frau Egenberger Klage beim Arbeitsgericht Berlin auf Entschädigung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz ein.³ Die Rechtssache wurde nach einem Vorabentscheidungsverfahren und Entscheidung des EuGH durch das Bundesarbeitsgericht im Jahr 2018 entschieden. Derzeit ist eine Verfassungsbeschwerde des Evangelischen Werks beim Bundesverfassungsgericht anhängig.

Im Jahr 2019 endete ein zehn Jahre andauernder Rechtsstreit zwischen dem Erzbistum Köln und einem gekündigten Chefarzt, der im Sankt-Vinzenz-Krankenhaus in Düsseldorf, einem katholischen Krankenhaus, tätig war. Grund für die Beendigung des

¹ Vgl. BAG vom 25.04.2013 zu GZ 2 AZR 579/12

² Vgl. EuGH vom 17.04.2018, C-414/16

³ Vgl. EuGH vom 17.04.2018, C-414/16

Anstellungsverhältnisses war aber etwa nicht wie in Linz im Jahr 2020 der Tod eines Patienten, weil der behandelnde Arzt möglicherweise einen Fehler begangen hatte, sondern weil er trotz aufrechter sakramentaler Ehe vor dem Standesamt zum zweiten Mal geheiratet hatte.⁴

Die Kündigung bekämpfte der ehemalige Chefarzt im Jahr 2009 vor dem Arbeitsgericht und letztendlich traf der EuGH in der Rechtssache C 68/17 vom 11. September 2018 eine Grundsatzentscheidung. Rechtlich musste entschieden werden, ob eine verbotene Diskriminierung vorlag. Die Kirche stellte an leitende katholische Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen andere Treuepflichten als an anders- oder nicht-gläubige leitende Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen und es bestand die Frage, ob zwischen der beruflichen Tätigkeit und der Religion des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin ein wesentlicher, rechtmäßiger und gerechtfertigter Konnex bestehen kann, der bei Wegfall zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnis führen darf. Der EuGH folgte in weiten Teilen dem Vorbringen des ehemaligen Chefarztes und das Erzbistum Köln sah in weiterer Folge letztendlich auch von einer neuerlichen Verfassungsbeschwerde an das Bundesverfassungsgericht ab.⁵

Warum kann der Caritasverband einen aus der katholischen Kirche vor staatlichen Behörden ausgetretenen Sozialpädagogen kündigen, dessen Tätigkeit nicht im Bereich der Verkündigung lag, sondern in der Betreuung von Jugendlichen? Warum kann das Evangelische Werk eine konfessionslose Bewerberin aufgrund ihrer Nichtmitgliedschaft in einer Kirche ablehnen und sie dadurch anders behandeln als andere Stellenbewerber oder Stellenbewerberinnen, die Mitglied in einer vorgegebenen Kirche waren? Warum kann ein Chefarzt an einem Krankenhaus in Deutschland aufgrund seiner Wiederheirat von seinem Arbeitgeber gekündigt werden? Provokant gefragt: Inwieweit darf der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin Einfluss auf das Privatleben seines Mitarbeiter oder seiner Mitarbeiterin, in diesem Fall seines Chefarztes nehmen, der zum einen in

⁴ Vgl. Kirche und Leben Netz, 2019.

⁵ Vgl. FUHLROTT, 2018.

leitender Funktion tätig ist und gegen den in fachlicher Hinsicht keinerlei Einwände bestehen?

Die Ursache für die verschiedenen rechtlichen Positionen finden ihren Ursprung im kirchlichen Arbeitsrecht, auf das in dieser Arbeit eingegangen wird. Allerdings wurden die kirchlichen Kündigungsregelungen bereits im Jahr 2015 geändert, wodurch eine Bewegung im kirchlichen Arbeitsrecht zu erkennen ist, die ebenso in dieser Arbeit einfließen wird.⁶

Grundsätzlich haben die Kirchen und Religionsgemeinschaften aufgrund ihrer besonderen gesellschaftlichen Stellung und ihres Verkündigungsauftrags ein großes Interesse daran, in Situationen mit starker Außenwirkung ihre Denkweisen, Haltungen und Überzeugungen zu vermitteln. Nach Ansicht der katholischen Kirche sind die Positionen der katholischen Kirche auch im Privatleben zu befolgen, was zur Folge hat, dass eine Wiederheirat als auch ein Kirchenaustritt während eines aufrechten Beschäftigungsverhältnisses mit einem Unternehmen, einer Organisation oder Institution der katholischen Kirche ein Problem darstellen. Die katholische Kirche hält an diesen Grundregeln fest, obwohl sich in Europa die gesellschaftliche Struktur kontinuierlich verändert hat.

Aufgrund der neuersten Rechtsprechung des EuGHs und eines Konfliktes zwischen dieser Judikatur und der Judikatur des Bundesverfassungsgerichtes wurden die drei beschriebenen Fälle zur Besprechung ausgewählt. Anhand dieser Fälle soll ein Ausblick auf eine mögliche Entwicklung im kirchlichen Arbeitsrecht geschaffen werden. Von großem Interesse ist die kommende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aufgrund der Verfassungsbeschwerde von Frau Egenberger, die seit dem Jahr 2019 anhängig ist.

⁶ Vgl. Kirche und Leben Netz, 2019.

a. Problemstellung

Eine von der Österreichischen Bischofskonferenz bei Joanneum Research und dem Institut für Höhere Studien in Auftrag gegebene und 2015 veröffentlichte Studie stellte auf Basis von Datenmaterial aus dem Jahr 2012 fest, dass die katholische Kirche in Österreich rund 6,65 Milliarden Euro an Wertschöpfung in der Kirche und deren Umfeld mit ihren 158.000 Beschäftigten erwirtschaftet.⁷ Somit ist die katholische Kirche eine wichtige Arbeitgeberin.

In dieser Arbeit soll ein besonderes Augenmerk auf ebendiese Stellung der katholischen Kirche als Arbeitgeberin geworfen werden, besonders im Zusammenhang mit Konflikten in Bezug auf das Selbstbestimmungsrecht der katholischen Kirche und anderer Religionsgemeinschaften. Besonders hervorgehoben werden sollen die für ein Dienstverhältnis obligatorische Kirchenmitgliedschaft sowie die Bedienstete treffende Loyalitätsobliegenheiten gegenüber der Arbeitgeberin.

Im ersten Abschnitt dieser Arbeit wird auf die Besonderheiten des kirchlichen Arbeitsrechts eingegangen, die Rechtslage aus verfassungs- und grundrechtlicher Sicht beleuchtet und der religionsrechtliche Rahmen besprochen. Der zweite Abschnitt dieser Arbeit widmet sich dem theoretischem Unterbau und gewährt einen Überblick über die Besonderheiten und Probleme, die das kirchliche Arbeitsrecht aufweist, und schließt mit dem dritten Abschnitt, der sich mit der praktischen Bedeutung des kirchlichen Arbeitsrechts beschäftigt und relevante Beispiele aus der Judikatur liefert.

Der letzte Teil der Arbeit soll anhand der rechtlichen Grundlagen und Judikatur die Basis für die Analyse der zwei ausgewählten Fallgruppen bieten, die besonders interessante Problemstellungen aus dem kirchlichen Arbeitsrecht darstellen.

Abgeleitet von diesen Ausführungen gilt es, einen Themenkomplex anhand einer Forschungsfrage zu erfassen und im Folgenden eine Abhandlung zu erstellen, die sich mittels wissenschaftlicher Methoden einem Forschungsergebnis annähert, das eine

⁷ Vgl. Österreichische Bischofskonferenz, 2015, Studie.

mögliche Prognose über die Zukunft und Entwicklung des kirchlichen Arbeitsrechts abgeben kann. Aus diesem Grund stellt sich folgende Forschungsfrage:

Wie hat sich der Tendenzschutz der kirchlichen Arbeitgeber unter der Einwirkung der jüngsten Judikatur entwickelt?

Die Forschungsfrage wird allerdings – wie bereits erwähnt – auf die Fragestellung der Wiederheirat und des Austritts aus der katholischen Kirche eingeschränkt, wobei aus den gezogenen Schlüssen aus dem neuen Antidiskriminierungsrecht auch Rückschlüsse für weitere Fragestellungen gezogen werden können.

b. Methode

Es liegt in der Natur der Sache, dass es sich bei der vorliegenden Masterthesis um eine wissenschaftliche Arbeit handelt, die auf einer Anordnung und Analyse von Ergebnissen und Schlüssen aus Literatur, Rechtsprechung und publizistischen Medien basiert. Aufgrund der theoretischen Auswertungen wurden Schlüsse gezogen und fand eine Ableitung in Form der Besprechung der zwei ausgewählten Fallgruppen statt.

In einem ersten Schritt wurden die wissenschaftliche Literatur und Judikatur gesammelt und gesichtet. Da sich der Themenkomplex nicht nur auf die österreichische Rechtslage einschränken lässt und die jüngsten wichtigen Judikate aus der Bundesrepublik Deutschland stammen, wurde ebenso Literatur aus Deutschland hinzugezogen. Überdies wurde für die europäische Dimension Judikatur des EuGHs verwendet.

Von besonderer Relevanz sind die Einordnungen der Autoren und Autorinnen der hinzugezogenen Literatur, da sehr viele Publikationen aufliegen, die sich mit den anhängigen Fällen auseinandersetzen aber teilweise diametrale Prognosen abgeben.

II. Kirchliches Arbeitsrecht

a. Allgemeines

Kirchliches Dienst- und Arbeitsrecht wird nicht zu den klassischen Materien des Staatskirchenrechts gezählt. Es besteht in dem Sinne nicht das eine kirchliche Arbeitsrecht, sondern es kommt zu einem Ineinandergreifen und Überlagern von kirchlichem und staatlichem Recht, wodurch Fragen auftreten, die sowohl im staatlichen wie auch im kirchlichen Recht zu lösen sind.⁸ In der heutigen Zeit richtet sich das Kirchenrecht und daher auch das kirchliche Arbeitsrecht vor allem an die Einstellung des Menschen. Durch das kirchliche Arbeitsrecht kann das Kirchenrecht aufgrund der Beschäftigung bei der Kirche von großer Wichtigkeit sein und auch für das Dienstverhältnis Auswirkungen haben.⁹

Ebenso wie das staatliche weist das kirchliche Arbeitsrecht daher auch eine individual- und kollektivarbeitsrechtliche Komponente auf. Im staatlichen österreichischen Arbeitsrecht sind in diesem Zusammenhang § 132 Abs 4 ArbVG und § 20 Abs 2 GlBG besonders relevant. § 132 Abs 4 ArbVG normiert die Ausnahmen hinsichtlich der Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmerschaft; § 20 Abs 2 GlBG die Ausnahmen vom arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbot.¹⁰

Ein kirchliches Arbeitsrecht, das losgelöst vom staatlichen Recht existiert und ein paralleles sowie eigenständiges Arbeitsrechtsregime für kirchliche Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen und Arbeitgeber schafft, existiert nicht.¹¹

Aufgrund dieses rechtlichen Konflikts zwischen staatlichem und kirchlichem Arbeitsrecht verfolgt die Kirche daher die nachstehende rechtspolitische Zielsetzung als Gesetzgeber:¹²

⁸ Vgl. KALB, POTZ, SCHINKELE, 2003, S. 272.

⁹ Vgl. SPERBER, 2019, S. 81 f.

¹⁰ Vgl. FISTER, 2016, S. 121.

¹¹ Vgl. THÜSING, 2006, S. 1.

¹² Vgl. KALB, 2015, S. 324.

- Das Eigentümliche des kirchlichen Dienstes muss in seinen zentralen Besonderheiten geregelt werden.
- Im weiteren Interesse liegt die Absicherung des kirchlichen Dienst- und Arbeitsrechts darin, Konflikte mit staatlichem Recht zu vermeiden, aber auch das Proprium nicht zu verlieren.
- Aufgrund der Unterschiedlichkeit der verschiedenen staatlichen Arbeitsrechte liegt es im Interesse des universalen Gesetzgebers, eine unabdingbare Basis zu schaffen und dem partikularen Gesetzgeber auch Spielraum und Gestaltungsfreiheit einzuräumen, um das staatliche Arbeitsrecht und das jeweilige Staatskirchenrecht möglichst zielgerichtet in Einklang zu bringen.

b. Historischer Abriss

Beim kirchlichen Arbeitsrecht handelt es sich um eine relativ junge kirchenrechtliche Materie, die sehr stark mit dem staatlichen Recht verzahnt ist. In diesem Abschnitt soll ein kurzer Abriss über die Entwicklung des kirchlichen Arbeitsrechts gegeben werden. Ferner wird auf die geschichtliche Entwicklung des Grundrechts des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts eingegangen.

Wie noch näher beleuchtet werden wird, besitzen die anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften das Recht, ihre inneren Angelegenheiten selbständig zu regeln, wobei sie den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen sind. Dieses Recht ist in Art 15 StGG 1867 festgeschrieben und stammt aus einer Zeit, in der sowohl die Verfassungssituation als auch das Verhältnis von Kirche und Staat ein anderes als heute waren. So wie sich die Situation zur Entstehungszeit des Art 15 StGG zur heutigen gewandelt hat, so hat sich auch das kirchliche Selbstbestimmungsrecht gewandelt.¹³

In der Anfangszeit des Art 15 StGG wurde das Grundrecht von staatlicher Seite so interpretiert, dass der Staat eine staatskirchenhoheitliche Aufsicht über die anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften ausübte und darin eine dem Staat eigene Kompetenz-Kompetenz sah. Im Gegensatz dazu werden in der heutigen Zeit die inneren

¹³ Vgl. SCHINKELE, 1996, S. 3.

Angelegenheiten von den anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften selbst nach ihrem jeweiligen Ethos bestimmt. Auch die Rechtsbereiche, die 1867 als klassische Materien des Staatskirchenrechts angesehen wurden, wie zum Beispiel das Ehe-, Schul- und Hochschulrecht, verloren mit fortschreitender institutioneller Trennung von Kirche und Staat durch die Säkularisierung an Bedeutung. Im Gegensatz dazu gewann das Verhältnis zwischen Kirche und Staat in anderen Rechtsgebieten an Relevanz, so zum Beispiel im Sozial-, Datenschutz-, Krankenanstalts- aber auch im arbeitsrechtlichen Bereich. In diesen Rechtsmaterien spiegelt sich sehr gut das heutige Verhältnis zwischen Kirche und Staat, weil sich in ihnen sowohl das kirchliche als auch das staatliche Recht ineinandergreifend wiederfindet.¹⁴

Man kann sagen, dass drei Entwicklungen die grundrechtliche Situation Österreichs und später auch auf europäischer Ebene verändert haben. Wie eingangs erwähnt, erfolgte die erste große Phase durch das Staatsgrundgesetz 1867, die zweite Phase stellte der Staatsvertrag von St. Germain von 1919 dar und die dritte Entwicklung besteht im Beitritt Österreichs zur Europäischen Menschenrechtskonvention von 1958 (EMRK). Der EMRK kommt in Österreich eine besondere Stellung zu, weil Österreich als einziger Vertragsstaat, die EMRK im Verfassungsrang übernommen hat.¹⁵ Die Grundrechte werden in Österreich daher nicht in einem einzigen Grundrechtskatalog aufgeführt, sondern zersplittert in verschiedenen Gesetzen normiert. Wie in dieser Arbeit noch auszuführen ist, ist das Recht auf Religionsfreiheit unter anderem nach *Berka* in einer Zusammenschau in einer „aggregierten Grundrechtsnorm“ zu ersehen. Diese virtuelle Grundrechtsnorm beinhaltet sämtliche Rechte der Religions- aber auch Weltanschauungsfreiheit sowie die Schrankenregelungen.¹⁶

Entscheidend ist in diesem Zusammenhang nicht das Günstigkeitsprinzip nach Art 53 EMRK, sondern es handelt sich um eine echte Konkordanz sämtlicher

¹⁴ Vgl. SCHINKELE, 1996, S. 4.

¹⁵ Vgl. SCHINKELE, 1996, S. 4 f.

¹⁶ Siehe KALB/POTZ/SCHINKELE, 2003, S. 44 f.

Grundrechtsnormen, wobei die Inhaltsermittlung aufgrund einer dynamisch-teleologischen Interpretation zu erfolgen hat.¹⁷

c. Einheit der Dienstgemeinschaft

In diesem Abschnitt wird die Relevanz der Einheit der Dienstgemeinschaft erklärt, wobei auch ein Blick in die Entstehung und die heutige Diskussion über den Begriff geboten wird. Relevant ist der Begriff deshalb, weil alle Katholiken und Katholikinnen einen Anteil am gemeinsamen Priestertum durch Jesus Christus haben, wobei der Anteil am Sendungs- und Verkündigungsauftrag der Kirche in abgestufter Intensität vorliegt; dadurch – wie in der weiteren Arbeit herausgearbeitet wird – können auch unterschiedliche Rechtsfolgen für Dienstnehmer und Dienstnehmerinnen auftreten.

Eine Besonderheit des kirchlichen Verständnisses ist die Einheit der kirchlichen Dienstgemeinschaft. Dieses Prinzip stellt die Basis für den kirchlichen Dienst dar und wurde unter anderem von *Josef Jurina* als „Programmsatz und Interpretationsregel für die Gestaltung des kirchlichen Arbeitsrechts schlechthin“ beschrieben.¹⁸ Aufgrund der, der katholischen Soziallehre verpflichteten Rechtsordnung, die unter der *aequitas canonica* und der *salus animarum* steht, soll eine Einzelfallgerechtigkeit geschaffen werden. *Salus animarum* bedeutet „Heil der Seelen“ und entstammt c. 1752 Codex Iuris Canonici 1983. C. 1752 CIC 1983 lautet:

„Bei Versetzungssachen sind die Vorschriften des can. 1747 anzuwenden, unter Wahrung der kanonischen Billigkeit und das Heil der Seelen vor Augen, das in der Kirche immer das oberste Gesetz sein muß [sic!].“¹⁹

Salus animarum soll der Kirche als oberstes Gesetz dienen und muss in einer Zusammenschau mit der *communio* gesehen werden.²⁰ Die *aequitas canonica* stellt die

¹⁷ Siehe KALB/POTZ/SCHINKELE, 2003, S. 45 f.

¹⁸ Vgl. SCHINKELE (a), Dienstrecht in kirchlichen Einrichtungen, 2018, S. 2.

¹⁹ Siehe AAS 75 II (1983), 301, dt. Übersetzung abgerufen von https://www.codex-iuris-canonici.de/cic83_dt_buch7.htm am 12.07.2020.

²⁰ Vgl. RHODE, Vorlesung, 2019, S. 56.

kanonische Billigkeit dar und wird in c. 19 Codex Iuris Canonici geregelt²¹, welcher nachstehenden Wortlaut aufweist:

„Wenn in einer bestimmten Sache die ausdrückliche Vorschrift eines allgemeinen oder partikularen Gesetzes oder eine Gewohnheit fehlt, ist die Sache, wenn es nicht eine Strafsache ist, zu entscheiden unter Berücksichtigung von Gesetzen, die für ähnlich gelagerte Fälle erlassen worden sind, von allgemeinen Rechtsprinzipien unter Wahrung der kanonischen Billigkeit sowie unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung und Rechtspraxis der Römischen Kurie und der gemeinsamen und ständigen Ansicht der Fachgelehrten.“²²

Die kanonische Billigkeit dient somit der Behebung einer gesetzlichen Lücke, um bestimmte Fragen unter anderem des kirchlichen Arbeitsrechts zu schließen.

Aufgrund ihrer Sozialverkündigung ist ein besonderes Gewicht auf die Glaubwürdigkeit der Kirche zu legen, was im Schlussdokument der Bischofssynode 1971 „De iustitia in mundo“ wie folgt erklärt wird²³:

„Die Kirche ist nicht allein verantwortlich für Gerechtigkeit in der Welt; vielmehr hat sie eine ihr eigentümliche Aufgabe, die nicht anderes ist als ihr Auftrag, vor der Welt Zeugnis abzulegen von dem im Evangelium enthaltenen Gebot der Liebe und Gerechtigkeit. Dieses Zeugnis hat sichtbar zu werden in der Wirksamkeit der kirchlichen Anstalten und Einrichtungen wie auch im Leben eines jeden Christen (Nr. 37).“²⁴

Die Kategorisierung der verschiedenen Erscheinungsformen des kirchlichen Dienstes stellt den Anwender vor gewisse Schwierigkeiten. Grundsätzlich kann jedoch eine Differenzierung zwischen dem allgemeinen Dienst und dem besonderen Dienst erfolgen. Entscheidend ist hierbei, ob für die Ausübung eine kirchenamtliche Sendung benötigt

²¹ Vgl. RHODE, Vorlesung, 2019, S. 61.

²² Siehe AAS 75 II (1983), 3, dt. Übersetzung abgerufen von https://www.codex-iuris-canonici.de/cic83_dt_buch1.htm am 12.07.2020.

²³ Vgl. KALB/POTZ/SCHINKELE, 2003, S. 276 f.

²⁴ Siehe KALB/POTZ/SCHINKELE, 2003, S. 277.

wird. Ist eine solche erforderlich, so handelt es sich jedenfalls um einen besonderen Dienst. Der allgemeine Dienst kann verschiedentlich ausgestaltet sein: Hierbei ist es von Relevanz, ob der allgemeine Dienst auf einer vertraglichen Grundlage basiert. Dieser wird als allgemeiner Dienst aufgrund eines vertraglichen Dienstverhältnisses bezeichnet und stellt ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Dienstnehmer oder Dienstnehmerin und der katholischen Kirche bzw. einer ihrer Organisationen dar. Bei Diensten, die nicht aufgrund einer vertraglichen Grundlage ausgeübt werden, handelt es sich um Laiendienste, die auf der Teilhabe am dreifachen Amt Christi basieren.²⁵

Somit ergibt sich, dass der Begriff der kirchlichen Dienstgemeinschaft sämtliche Dienstnehmer und Dienstnehmerinnen von katholischen Unternehmen, Organisationen und Institutionen betrifft. Allerdings unterscheidet er sich in juristischer und theologischer Sicht: Der theologische Begriff ist viel weitreichender als der juristische Begriff, was sich auch mit dem kirchlichen Selbstverständnis deckt, zumal dieser Umstand zu einer Überlagerung in Gesinnung und Lebensführung führt. Es besteht daher keine Trennung zwischen der kirchlichen und der privaten Sphäre.²⁶

Art 1 der Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse in der Fassung des Beschlusses der Vollversammlung des Verbandes der Diözesen Deutschlands vom 27. April 2015 lautet:

„Alle in einer Einrichtung der katholischen Kirche Tätigen tragen durch ihre Arbeit ohne Rücksicht auf die arbeitsrechtliche Stellung gemeinsam dazu bei, dass die Einrichtung ihren Teil am Sendungsauftrag der Kirche erfüllen kann (Dienstgemeinschaft). Alle Beteiligten, Dienstgeber sowie leitende und ausführende Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter müssen anerkennen und ihrem Handeln zugrunde legen, dass Zielsetzung und Tätigkeit, Organisationsstruktur und Leitung der

²⁵ Vgl. KALB, 2015, S. 325.

²⁶ Vgl. SCHINKELE, Dienstrecht, 2018 (a), S. 2.

Einrichtung, für die sie tätig sind, sich an der Glaubens- und Sittenlehre und an der Rechtsordnung der katholischen Kirche auszurichten haben.“²⁷

Grundsätzlich beschreibt der Art 1 der zitierten Grundordnung, dass alle Gläubigen am gemeinsamen Priestertum teilhaben. Karl Kardinal Lehmann sieht in der Einheit der kirchlichen Dienstgemeinschaft eine „Unternehmensphilosophie“ oder „corporate identity“. Anzumerken ist allerdings, dass obwohl alle gläubigen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen der katholische Kirche Anteil am gemeinsamen Priestertum und somit auch an dem unteilbaren Sendungs- und Verkündigungsauftrag in abgestufter Intensität der Kirche teilhaben ²⁸, weswegen auch ein Spannungsverhältnis zur Intention des Antidiskriminierungsrecht gesehen werden kann.²⁹ Für Nichtkatholiken und Nichtkatholikinnen und Angehörigen anderer Religionen gilt die Teilhabe am gemeinsamen Priestertum allerdings nicht.³⁰

Der Begriff der kirchlichen Dienstgemeinschaft wird nicht nur aufgrund der primär theologischen Interpretation, sondern aufgrund seiner Geschichte geprägt.³¹ Hermann Lühns arbeitete in seinem Beitrag „Kirchliche Dienstgemeinschaft“³² heraus, dass es sich bei dem Begriff „Dienstgemeinschaft“ um einen Begriff aus dem nationalsozialistischen Arbeitsrecht handelte und es zuvor noch keine solche Tradition in der Kirche gegeben hat. Erst ab dem Jahr 1936 wurde in den Kirchen in Deutschland der Begriff verwendet. Franz-Josef Overbeck meint dazu, dass es zu erforschen gilt, ob es sich nur um einen nationalsozialistischen Kampfbegriff oder auch um eine arbeitsrechtlich relevante Kategorie gehandelt hat.³³

²⁷ Siehe Art 1 der „Grundverordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse“ in der Fassung des Beschlusses der Vollversammlung des Verbandes der Diözesen Deutschlands vom 27. April 2015, ABl Erzbistum Köln, 2015, 143.

²⁸ Vgl. OVERBECK, 2012, S. 15.

²⁹ Vgl. SCHINKELE, 2008, S. 197.

³⁰ Vgl. OVERBECK, 2012, S. 15.

³¹ Vgl. KALB, 2015, S. 324 f.

³² Vgl. LÜHNS, 2007, S. 239.

³³ Vgl. OVERBECK, 2012, S. 19.

Kritische Stimmen kommen dazu aus der deutschen evangelischen Kirche und die Forderung wird gestellt, den Begriff „Dienstgemeinschaft“ aus sämtlichen Gesetzen, Verlautbarungen und offiziellen Äußerungen der evangelischen Kirche und Diakonie aufgrund seiner Herkunft zu streichen.³⁴ Kritik wird vor allem an der Weiterverwendung des Begriffs durch die Kirchen nach 1945 und den Entlastungsversuchen geäußert.³⁵ Overbeck merkt allerdings an, dass trotz der guten Vergleichbarkeit des Staat-Kirche-Verhältnis zwischen Österreich und Deutschland, der Begriff der kirchlichen Dienstgemeinschaft in Österreich nicht in Gebrauch steht.³⁶ Dem ist entgegenzuhalten, dass der Begriff der kirchlichen Dienstgemeinschaft z.B. in 1.4 der Rahmenordnung für Religionslehrer der österreichischen Diözesen (c. 804 CIC) aus dem Jahr 1998 in Verwendung steht.³⁷

d. Verfassungsrechtlicher Rahmen

Das Verfassungsrecht steckt die Rahmenbedingungen für das kirchliche Tun ab und gewährt den anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften gewisse Freiheiten, um ihre Tätigkeiten auszuführen und ihre Glaubenslehren und ihre Sendungen an die Gläubigen zu verbreiten, wobei sie auch die Freiheit genießen, ihre inneren Angelegenheiten nach ihren eigenen Vorstellungen zu gestalten. Im nachstehenden Abschnitt sollen daher diese verfassungsrechtlichen Besonderheiten beleuchtet werden, die die kirchlichen und religionsgesellschaftlichen Arbeitgeber in nicht geringen Teilen von anderen Arbeitgebern und Arbeitgeberinnen abheben.

Aufgrund der Relevanz der verfassungsrechtlichen Grundlage wird neben der österreichischen Rechtslage auch die deutsche Rechtslage der verfassungsrechtlichen Stellung der Kirchen und Religionsgesellschaften beleuchtet.

³⁴ Vgl. BELITZ/KLUTE/SCHNEIDER/WENDT-KLEINBERG, 2020, S. 12.

³⁵ Vgl. BELITZ/KLUTE/SCHNEIDER/WENDT-KLEINBERG, 2020, S. 24.

³⁶ Vgl. OVERBECK, 2012, S. 19.

³⁷ Vgl. Rahmenordnung für Religionslehrer der österreichischen Diözesen, 1998

i. Österreichische Rechtslage

Art 15 StGG lautet:

„Jede gesetzlich anerkannte Kirche und Religionsgesellschaft hat das Recht der gemeinsamen öffentlichen Religionsübung, ordnet und verwaltet ihre inneren Angelegenheiten selbständig, bleibt im Besitze und Genusse ihrer für Cultus-, Unterrichts- und Wohlthätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonde, ist aber, wie jede Gesellschaft, den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen.“³⁸

Er garantiert den gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften in Österreich im 1. Halbsatz die Religionsausübungsfreiheit und im 2. Halbsatz die selbständige Ordnung sowie die Verwaltung ihrer inneren Angelegenheiten, worin auch die Ämterautonomie und die Gestaltung des kirchlichen Dienstes enthalten sind.³⁹ „Als Schrankenregelung wird auf die „allgemeinen Staatsgesetze“ verwiesen, d. h., die Schranken der Autonomie ergeben sich aus „der Abwägung der kollidierenden Rechtsgüter über den Gleichheitssatz unter strenger Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und der Interdependenz der Grundrechte.“⁴⁰

Aufgrund der oben beschriebenen engen Verzahnung der Rechtsmaterien im arbeitsrechtlichen Bereich, kommt gerichtlichen Entscheidungen in diesem Kontext eine besonders große Bedeutung zu, die weit über den Einzelfall hinausgeht und meist auch Determinante über das Verhältnis zwischen Kirche und Staat spiegelt.⁴¹

Besonders relevant ist in diesem grundrechtlichen Zusammenhang, dass das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht sehr stark auf dem Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften selbst aufbaut und diese – nach Ansicht der Lehre und darauf aufbauend des VfGH – ihre Aufgabenbereiche im Sinne der materiellen Parität eigenständig bestimmen können. Zum Selbstverständnis der Kirche als

³⁸ Siehe RGBL. Nr. 142/1867.

³⁹ Vgl. ÖHLINGER, 2014, S. 436.

⁴⁰ Siehe KALB, 2015, S. 335.

⁴¹ Vgl. SCHINKELE, 1996, S. 3.

Grundrechtsträgerin erkannte der VfGH: „Das, was unter „innere Angelegenheit“ zu verstehen ist, ergibt sich wesensmäßig aus dem Aufgabenbereich der betreffenden Religionsgemeinschaft. Der Bereich der inneren Angelegenheiten im Sinne des Art 15 StGG ist nur unter Bedachtnahme auf das Wesen der Religionsgesellschaft nach deren Selbstverständnis erfassbar.“⁴² Weder durch Gesetz noch durch Akte der Vollziehung darf in die inneren Angelegenheiten der anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften eingegriffen werden.⁴³

Aus Art 15 StGG folgt, dass eine Gleichstellung zwischen den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften garantiert ist und eine Nichtgleichstellung zu den nicht anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften besteht. Die oben beschriebene materielle Gleichstellung bzw. Parität ermöglicht der jeweiligen gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgemeinschaft daher⁴⁴ „im Sinne einer sachlich gerechtfertigten Differenzierung eine Berücksichtigung der Besonderheiten der einzelnen KuR“⁴⁵.

ii. Deutsche Rechtslage

Im deutschen Grundgesetz (GG) lassen sich zwei entscheidende Regelungen finden, die eine Basis für das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen darstellen. So ist in Art 4 Abs 2 GG das Recht auf freie Religionsausübung geregelt und dieser beinhaltet das Recht der vom Schutzbereich des Grundrechts umfassten Religionsgemeinschaften, die Regelung und Verwaltung der eigenen Angelegenheiten vorzunehmen. Durch Art 140 GG wurde Art 137 Abs 3 Weimarer Reichsverfassung (Selbstordnungs- und Selbstverwaltungsrecht) in das Grundgesetz inkorporiert.⁴⁶

Art 140 GG lautet:

„Die Bestimmungen der Artikel 136, 137, 138, 139 und 141 der deutschen Verfassung vom 11. August 1919 sind Bestandteil dieses Grundgesetzes.

...

⁴² Siehe KALB, POTZ, SCHINKELE, 2003, S. 45.

⁴³ Siehe z.B. 10 Ob 66/06p OGH 30.01.2007

⁴⁴ Vgl. SCHINKELE, 1996, S. 8 f.

⁴⁵ Siehe POTZ/SCHINKELE, 2007, S. 37.

⁴⁶ Vgl. THÜSING, 2016, S. 92

Artikel 137 WRV

....

(3) Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Sie verleiht ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde.

...⁴⁷

Durch diesen Schritt des Verfassungsgesetzgebers wurde das Selbstordnungs- und Selbstverwaltungsrecht zu einem vollwirksamen Bestandteil des deutschen Verfassungsrechts. Religionsgesellschaften wurde dadurch das Recht eingeräumt, „ihre Angelegenheiten innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes“ selbständig zu verwalten. Das Grundrecht gewährleistet somit sowohl die Freiheit in struktureller als auch in personaltechnischer Art, Entscheidung und dadurch eine Vorsorge „zur Sicherstellung der „religiösen Dimension““ im Sinne ihres eigenen kirchlichen Verständnisses zu treffen.⁴⁸ Das durch das deutsche GG geschaffene System der kirchlichen Selbstbestimmung ist somit mit dem österreichischen vergleichbar.

e. Kollision und Zusammenspiel von Grundrechten

Aus dem Wortlaut des Art 15 StGG ergibt sich, dass dieses Grundrecht ein korporatives Recht darstellt und nicht den Gläubigen selbst, sondern nur den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften zukommt.

Aufgrund der Situation, dass das kirchliche Arbeitsrecht eine Brücke aber auch ein „Konfliktfeld“ zwischen der kirchlichen und der staatlichen Ordnung darstellt, müssen die Kollisionen und das Zusammenspiel der verschiedenen grundrechtlichen Positionen einer genaueren Untersuchung unterzogen werden.

⁴⁷ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1.

⁴⁸ Siehe THÜSING, 2016, S. 92 f.

Die Kirche wirkt durch Menschen, sei es durch den allgemeinen oder den besonderen Dienst, wobei diese sowohl dem kirchlichen als auch dem staatlichen Recht unterworfen sind. Auf der anderen Seite sind kirchliche Arbeitgeber auch dem staatlichen Arbeitsrecht unterworfen; allerdings bestehen Sonderregeln für kirchliche Arbeitgeber. Diese Sonderregeln bauen auf Art 15 StGG auf und schaffen ein Sonderarbeitsrecht.⁴⁹

Wie bereits in dieser Arbeit angesprochen, ist das Recht auf Religionsfreiheit nicht in einem einzigen Grundrechtskatalog normiert, sondern basiert auf mehreren Rechtsquellen, die sowohl über einen längeren Zeitraum entstanden, als auch einen voneinander abweichenden Schutzzweck aufweisen. An Rechtsquellen sind in diesem Zusammenhang Art 9 EMRK, Art 14 StGG sowie Art 63 Abs 2 Staatsvertrag von Saint Germain zu nennen. Art 9 Abs 1 EMRK hat einen sehr weiten Schutzbereich und schützt neben der Religionsfreiheit auch die Gewissens- und Weltanschauungsfreiheit. Art 14 Abs 1 StGG garantiert die Glaubens- und Gewissensfreiheit. Gemäß der Judikatur des VfGH⁵⁰ stellen die aufgezählten Verfassungsbestimmungen eine Einheit dar. So ist Art 14 StGG durch Art 63 Abs 2 Staatsvertrag von St. Germain zu ergänzen und werden dessen Schranken durch Art 9 Abs 2 EMRK festgelegt.⁵¹ Der Schrankenvorbehalt des Art 63 Abs 2 StV. St. Germain ist zwar enger als jener des Art 9 Abs 2 EMRK, dieser regelt zusätzlich die Form und den Inhalt einer gesetzlichen Beschränkung.⁵²

Auf der korporativen Seite ergeben sich aus der Zusammenschau des Art 15 StGG und des Art 9 EMRK und der daraus resultierenden teleologischen Ergänzung des Art 15 StGG, Zusammenhänge zwischen der Religionsfreiheit und dem Selbstbestimmungsrecht von Kirchen und Religionsgemeinschaften. Zusätzlich sind die Grundrechtsschranken des Art 15 StGG und des Art 9 Abs 2 EMRK in Relation zu setzen, wodurch zu erkennen ist, dass das erwähnte Selbstbestimmungsrecht mit der in der Religions- und Weltanschauungsfreiheit des Art 9 EMRK enthaltenen Religionsfreiheit korreliert. Das bedeutet, dass die Religionsfreiheit nur dann als intakt und gewährt angesehen werden

⁴⁹ Vgl. FISTER, 2016, S. 121.

⁵⁰ Vgl. VfSlg. 10547/1985.

⁵¹ Vgl. Vgl. KALB/POTZ/SCHINKELE, 2003, S. 43 f.

⁵² Vgl. VfSlg. 10547/1985.

kann, wenn auch das korporative Grundrecht garantiert ist. Ein Wegfallen einer der beiden Garantien würde die Verwirklichung religiöser Lebensformen verhindern, da diese beiden grundlegenden Freiheiten eines pluralistischen-freiheitlichen Staates das Verhältnis zwischen Kirchen bzw. Religionsgemeinschaften und dem Staat bestimmen.⁵³ Auch sei in diesem Zusammenhang anzumerken, dass aus Art 15 StGG das Verbot einer Staatskirche folgt.⁵⁴

Art 15 StGG beinhaltet eine Schrankenregelung und bestimmt, dass jede anerkannte Kirche und Religionsgemeinschaft den allgemeinen Staatsgesetzen untersteht, wobei es sich um eine sogenannte Schrankenregelung *sui generis* handelt. Aufgrund ihrer Einordnung als materieller Gesetzesvorbehalt, ist eine Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts zwar möglich, jedoch ist es erforderlich, dass ein höherwertigeres Grundrecht schwerer wiegt und die Einschränkung in Form eines Gesetzes erfolgt. In inneren Angelegenheiten wie z.B. unbestritten Glaubens- und Sittenlehre handelt es sich nach Rechtsprechung und Lehre unter anderem um den Kern der Tätigkeit, wobei der Staat weder die Kompetenz zur Gesetzgebung noch zur Vollziehung besitzt.⁵⁵ Je weiter der Kern der Tätigkeit in den Hintergrund tritt und sich die Berührung zum staatlichen Rechtsbereich vergrößert, desto stärker kommt der materielle Gesetzesvorbehalt *sui generis* des Art 15 StGG „allgemeine Staatsgesetze“ zur Anwendung, wodurch sich eine Rechtsgüterabwägung zwischen den konkurrierenden Rechtsgütern ergibt.⁵⁶

Die Veranschaulichung von Kollisionen von Grundrechtspositionen im kirchlichen Arbeitsrecht ist deshalb so wichtig, weil sie das Verhältnis von kirchlichem Dienstgeber und Dienstnehmer stark bestimmen; immerhin stehen sich zwei Grundrechtsträger gegenüber. Bei solchen Dienstverhältnissen spricht man von mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen.⁵⁷ Ein typisches Beispiel für eine Kollision zwischen dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht und grundrechtlicher Positionen von Arbeit- und Dienstnehmern und Dienstnehmerinnen von Kirchen stellt das Recht auf Achtung des

⁵³ Vgl. KALB/POTZ/SCHINKELE, 2003, S. 70 f.

⁵⁴ Vgl. GASTL, 2013, S. 13.

⁵⁵ Vgl. GASTL, 2013, S. 151.

⁵⁶ Vgl. SCHINKELE, 1996, S. 10 f.

⁵⁷ Vgl. SCHUBERT, 2020, S. 43.

Privat- und Familienlebens gemäß Art 8 EMRK dar. Art 8 Abs 2 EMRK normiert eine Eingriffsmöglichkeit,

„insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.“⁵⁸

In diesem Zusammenhang wird die Entscheidung des EGMR vom 23.09.2010 zur Veranschaulichung herangezogen.⁵⁹

Art 8 EMRK schützt unter anderem das Recht auf Schutz des Privat- und Familienlebens. Mitumfasst ist der Rechtsschutz bei Kündigungen aus privaten Gründen. Der Staat hat durch seine Gerichte einen angemessenen Rechtsschutz zu gewährleisten. In der oben genannten Entscheidung wurde klargestellt, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen genau dieses Grundrecht verstoßen hatte, weil es nicht beachtet worden war. Die Kündigung eines in einer katholischen Gemeinde angestellten Organisten und Chorleiters war unrechtmäßig ergangen.⁶⁰

Herr Schüth war 19 Jahre im Dienst einer katholischen Kirchengemeinde tätig und führte nach der Trennung von seiner Ehefrau eine außereheliche Beziehung. Die Leitung der Kirchengemeinde sprach gegenüber Herrn Schüth mit der Begründung, ein ehebrecherisches Leben zu führen sowie das Verbot der Bigamie missachtet und dadurch gegen die Grundordnung der katholischen Kirche verstoßen zu haben, die Kündigung aus. Herr Schüth brachte erfolglos die Kündigungsklage ein und scheiterte letztendlich vor dem Bundesarbeitsgericht. Das Bundesverfassungsgericht nahm die

⁵⁸ Siehe BGBl. Nr. 210/1958

⁵⁹ EGMR 23.09.2010, Appl 1620/03 (Schüth vs. Deutschland)

⁶⁰ Vgl. KREß, 2014, S. 82.

Verfassungsbeschwerde nicht an, weswegen er Beschwerde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte einbrachte.⁶¹

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte kam zu dem Schluss, dass die Bundesrepublik Deutschland nicht den notwendigen Schutz gewährleistet und somit Art 8 EMRK verletzt hatte. Der EGMR erkannte, dass die deutschen Arbeitsgerichte lediglich festgestellt hatten, dass aufgrund der Nähe zum Verkündigungsauftrag als Organist und Chorleiter eine Weiterbeschäftigung nicht tunlich gewesen sei. Durch eine zu restriktive Auslegung des Arbeitsvertrages und Verknüpfung der Stellung als Organist und Chorleiter mit erhöhten Loyalitätsobliegenheiten wurde das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens von Herrn Schüth im Kern angegriffen. Entscheidend war ferner die eingeschränkte zukünftige Verdienstmöglichkeit.⁶²

f. Religionsrechtlicher Rahmen

i. Autonomie der Kirchen

Dieser Abschnitt baut auf dem zuvor Geschriebenen auf und befasst sich mit der einfachgesetzlichen Ausformulierung des Art 15 StGG in Form von § 132 Abs 4 ArbVG. § 132 Abs 4 ArbVG schafft im kollektivarbeitsrechtlichen Zusammenhang eine Möglichkeit für anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften in Betrieben und Unternehmen, die als Tendenzbetriebe ausgebildet sind, ihre inneren Angelegenheiten nach Art 15 StGG zu gestalten.

Durch den Gleichheitssatz wird den anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften der Anspruch auf Gleichstellung mit anderen Arbeitgebern und Arbeitgeberinnen garantiert.⁶³ Gleichzeitig muss aber aufgrund des im Gleichheitssatz enthaltenen Differenzierungsgebots „Gleiches gleich und Ungleiches ungleich behandelt“ werden.⁶⁴ Die Eigenarten des kirchlichen Dienstes muss somit aus verfassungsrechtlicher Sicht

⁶¹ Vgl. STOFFELS, beck-community, <https://community.beck.de/2010/09/23/egmr-korrigiert-deutsche-rechtsprechung-zur-kuendigung-von-kirchenmitarbeitern>, abgerufen am 24.10.2020.

⁶² Vgl. ALBRECHT, <https://publicus.boorberg.de/der-egmr-als-wichtiges-korrektiv/>, abgerufen am 25.10.2020

⁶³ Vgl. KALB/POTZ/SCHINKELE, 2003, 273 f.

⁶⁴ Vgl. BERKA, 2014, S. 567.

berücksichtigt werden, wobei sich aus dem Selbst-bestimmungsrecht auch eine Ämterautonomie herausbilden.⁶⁵

Die Kirchen und auch Religionsgemeinschaften bedienen sich jedoch nicht nur ihrer eigenen Normen, sondern vor allem auch des staatlichen Arbeitsrechts. Wie oben beschrieben, bedient sich aufgrund der Verzahnung zwischen kirchlichem und staatlichem Arbeitsrecht, die Kirche der Möglichkeit, mit ihren Beschäftigten Arbeitsverträge iSd § 1151 ABGB abzuschließen. Diese Verträge können auch religiös bestimmte Dienste als Inhalt haben, wobei der Arbeitnehmer(innen)begriff iSd § 36 Abs 1 Z 6 ArbVG dann nicht zur Anwendung gelangt. § 36 Abs 1 Z 6 ArbVG normiert explizit, dass „Personen, deren Beschäftigung vorwiegend durch religiöse, karitative oder soziale Motive bestimmt ist, sofern sie nicht auf Grund eines Arbeitsvertrages beschäftigt sind“⁶⁶ gerade nicht als Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen gelten. Daraus folgt, dass Priester und Ordensangehörige, deren Beschäftigung auf einem Profess- oder Inkardinationsverhältnis basiert, nicht unter den staatlichen Arbeitnehmer(innen)begriff subsumiert werden können. Personen, die allerdings aufgrund eines Arbeitsvertrages tätig sind, gelten deswegen aber schon als Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen im Sinne des Arbeitsverfassungsgesetzes.

Anzuknüpfen ist hierbei an die Schrankenregelung *sui generis* des Art 15 StGG, die für eine Einschränkung eine Rechtsgüterabwägung erfordert, wobei eine Abwägung hinsichtlich der Eignung sowie der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne erforderlich ist und ferner das gelindeste Mittel zu Anwendung zu gelangen hat. Die strenge Bindung an die Wertmaßstäbe einer demokratischen Ordnung stellt dabei eine „Schranken-Schranke“ dar.⁶⁷

In Umsetzung des Art 15 StGG hat der Gesetzgeber § 132 Abs 4 geschaffen und hat so verankert, dass „die davon erfaßten [sic!] Regelungen nicht als „allgemeine Staatsgesetze“

⁶⁵ Vgl. KALB/POTZ/SCHINKELE, 2003, S. 274.

⁶⁶ BGBl. Nr. 22/1974

⁶⁷ Vgl. SCHINKELE, 1996, S. 11 f.

im Sinne von Art 15 StGG anzusehen sind.“⁶⁸ Es wurde somit ein Ausnahmetatbestand geschaffen, welcher nachstehenden Wortlaut besitzt:

*„Auf Unternehmen und Betriebe, die konfessionellen Zwecken einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft dienen, sind die Bestimmungen des II. Teiles nicht anzuwenden, soweit die Eigenart des Unternehmens oder des Betriebes dem entgegensteht. Jedenfalls sind die Bestimmungen über Betriebsvereinbarungen in den Angelegenheiten des § 96 Abs. 1 Z 1, 2 und 4 sowie die §§ 108 bis 112 nicht anzuwenden auf Betriebe und Verwaltungsstellen, die der Ordnung der inneren Angelegenheiten der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften dienen, ausgenommen jedoch § 109, soweit es sich um Betriebsänderungen im Sinne des § 109 Abs. 1 Z 1a, 5 und 6 handelt.“*⁶⁹

Die Bestimmung beinhaltet im ersten Satz einen erweiterten relativen und im zweiten Satz einen erweiterten absoluten Tendenzschutz. Im Grund stellt sie die Gewährleistung des Rechts der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften auf einfach gesetzlicher Ebene dar, ihre Ordnung und Verwaltung ihrer inneren Angelegenheiten selbst vorzunehmen. Sie enthält neben der grundrechtlichen Koalitionsfreiheit auch im Rahmen der Autonomie eine Ausübungsschranke, was zu einem Spannungsverhältnis und einer Vielzahl an Wertungsfragen führt, da zu bedenken ist, dass dieser Tendenzschutz nicht nur sakramentale Aufgaben, sondern auch karitative und diakonische Tätigkeiten vorsieht.⁷⁰

Wie bereits ausgeführt, wird der Bereich des Handelns, der in die Autonomie der jeweils anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft fällt, durch das Selbstverständnis derselben bestimmt. Bei § 132 Abs 4 Satz 1 ArbVG ist relevant, ob das Unternehmen oder der Betrieb einem konfessionellen Zweck einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft dient, um als Tendenzbetrieb angesehen zu werden. Der Oberste Gerichtshof sprach dazu unter anderem in 14 ObA 29/87 aus:

„Die Eigenart eines konfessionellen Betriebes oder Unternehmens steht einer Anwendung von Bestimmungen des ArbVG dann entgegen, wenn die

⁶⁸ Siehe SCHINKELE, 1996, S. 12.

⁶⁹ BGBl 1993/460.

⁷⁰ Vgl. NEUMAYR, 2018, Rz 40 ff.

Mitwirkungsrechte der Belegschaft mit den besonderen konfessionellen Zwecken unvereinbar sind oder wenn die Mitwirkung der Arbeitnehmer für die Kirche zu unerträglichen oder grob unzumutbaren Ergebnissen führt. Das für die Kirche unerträgliche Ergebnis kann zB darin bestehen, dass das Mitbestimmungsrecht der Belegschaft Maßnahmen des Arbeitgebers verhindert oder doch auf ungewisse Zeit verzögert.“⁷¹

Erfüllt das Unternehmen oder der Betrieb den Tatbestand, bei dem die Eigenart, die der Betrieb im Vergleich zu vergleichbaren Betrieben, die keine konfessionelle Zielsetzung verfolgen, aufweist, anders erscheint, sind sämtliche Bestimmungen des II. Teils des ArbVG relativ unanwendbar. Liegt keine Eigenart des Betriebes im Vergleich zu Betrieben ohne konfessionelle Zielsetzung vor, so genießt der Betrieb auch keinen Tendenzschutz. Relevant für die Einordnung der Eigenart ist, ob die Anwendung einer Bestimmung im Sinne der Eigenart unvereinbar oder für den Träger unerträglich oder zu einem unzumutbaren Ergebnis führt. Im Ergebnis muss für die Einordnung des Betriebes jedenfalls eine Abwägung zwischen den unterschiedlichen Rechtspositionen und den garantierten Grundrechten erfolgen. Hervorzuheben ist, dass ein undifferenzierter Vorrang der Einordnung als Tendenzbetrieb und einer dahingehenden Überbetonung des Selbstbestimmungsrechts der anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften zu einem Einschnitt in den Justizgewährungsanspruch führen würde.⁷² Anzumerken sei dazu, dass sich in der Praxis der Oberste Gerichtshof bis dato sehr selten mit Fragen, die mit § 132 Abs 4 ArbVG in Verbindung stehen, beschäftigt hat. In den Fällen, in denen Rechtsprechung des OGH vorliegt, hat der OGH kirchenfreundlich entschieden.⁷³ In diesem Zusammenhang wird aber darauf hingewiesen, dass der OGH noch nicht auf die Judikatur des EuGHs reagieren musste. In der Zukunft wird der OGH jedenfalls mehr Vorsicht bei der Gewichtung des Selbstbestimmungsrechtes der Kirchen walten lassen müssen und es ist davon auszugehen, dass er mehr Augenmerk auf eine Balance zwischen kollidierenden Grundrechtspositionen der Kirchen und der Arbeitnehmer legen wird.

⁷¹Siehe RS0051376 aus 14 ObA 29/87 vom 06.05.1987.

⁷² Vgl. NEUMAYR, 2018, Rz 43 ff.

⁷³ Vgl. FISTER, 2016, S. 125.

Demgegenüber regelt § 132 Abs 4 Satz 2 ArbVG einen erweiterten absoluten Tendenzschutz für Betriebe und Unternehmen, „die der Ordnung der inneren Angelegenheiten der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften dienen“⁷⁴. Aufgrund von Art 15 StGG sind gesetzlich anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften in der Ordnung und Verwaltung ihrer inneren Angelegenheiten frei und unterliegen nicht der Bindung von staatlichen Normen⁷⁵, wobei sie allerdings nicht gegen allgemeine Grundprinzipien der staatlichen Rechtsordnung verstoßen dürfen und somit sehr wohl an das allgemeine Willkürverbot, die guten Sitten sowie den *ordre public* gebunden sind.⁷⁶

Aufgrund der Unmöglichkeit der taxativen Nennung der inneren Angelegenheiten werden nachstehend einige Beispiele, die in der Lehre und der Rechtsprechung anerkannt werden, samt der relevanten Judikatur genannt:⁷⁷

- „Gottesverehrung (Sakrament und Ritual)
- Glaubens- und Sittenlehre (OGH 9 ObA 31/95, ...)
- Verfassung und Organisation (vgl Art 15 StGG: „ordnet und verwaltet“)
- das Mitgliedschaftswesen
- Verleihung geistlicher Ämter
- Amtsführung und Disziplinargewalt (OGH 9 ObA 129/11b, ...)
- der Amtsverzicht (OGH 9 ObA 12/96)

ii. Loyalitätsobliegenheiten der Dienst- und Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen und Fürsorgepflichten des religionsgemeinschaftlichen Dienstgebers

In diesem Abschnitt wird auf das Zusammenspiel von Loyalitätsobliegenheiten der Dienst- und Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen und den gegenüberstehenden Fürsorgepflichten des jeweiligen religionsgemeinschaftlichen Dienstgebers eingegangen. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass auch das Privatleben der Bediensteten von Relevanz ist und es Auswirkungen für das Dienstverhältnis haben kann.

⁷⁴ Siehe NEUMAYR, 2018, Rz. 52.

⁷⁵ Vgl. PREE, 1984, S. 64.

⁷⁶ Vgl. NEUMAYR, 2018, Rz 52 ff.

⁷⁷ Siehe NEUMAYR, 2018, Rz 57.

Ferner wird die erweiterte Fürsorgepflicht des religionsgemeinschaftlichen Arbeitgebers und der Zusammenhang zu seiner Glaubwürdigkeit hervorgehoben.

Anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften können die freie Entscheidung treffen welche Personen in welcher Funktion für sie tätig sein sollen. Über ihre arbeitsrechtlichen Verpflichtungen hinaus treffen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen jedoch auch Verpflichtungen, die der religionsgemeinschaftlichen Glaubens- und Sittenlehre entspringen. Als Beispiel können dazu Dienstordnungen katholischer Diözesen genannt werden.⁷⁸ So regelt die Erzdiözese Wien unter § 2 Dienst- und Besoldungsordnung I, Stand 1. Jänner 2020, als grundsätzliche Voraussetzung für eine Anstellung im kirchlichen Dienst, dass neben allgemeinen Voraussetzungen wie der geistigen Eignung und Nachweis einer angemessenen Ausbildung auch der Vollbesitz der Rechte in der Kirche und die Erfüllung der Pflichten als Mitglied der Kirche eine Voraussetzung für den Abschluss eines Dienstvertrages darstellen.⁷⁹

Unter § 14 Abs 2 Dienst- und Besoldungsordnung I der Erzdiözese Wien wird geregelt, dass eine Kündigung des Dienstverhältnis durch den Dienstgeber im Falle von groben oder wiederholten Verstößen gegen die in der Dienstordnung auferlegten Pflichten des Dienstnehmers und der Dienstnehmerin oder, wenn der Dienstnehmer und die Dienstnehmerin einem Lebenswandel nachgeht, der dem Ansehen der Kirche abträglich ist, erfolgt.⁸⁰

Sowohl für die Begründung als auch bei der Auflösung eines Dienstverhältnisses zur katholischen Kirche muss der Dienstnehmer oder die Dienstnehmerin gewisse Loyalitätsobliegenheiten erfüllen. Diese bestehen allerdings nicht immer in der gleichen Intensität und sind nach Kalb / Potz / Schinkele „je nach Nähe zum Kernbereich des jeweiligen Sendungs- und Verkündigungsauftrages entsprechend den tragenden

⁷⁸ KALB/POTZ/SCHINKELE, 2003, S. 276.

⁷⁹ Dienst- und Besoldungsordnung der Erzdiözese Wien, 2020

⁸⁰ Dienst- und Besoldungsordnung der Erzdiözese Wien, 2020

Prinzipien der Glaubens- und Sittenlehre abgestuft.“⁸¹ Von besonderer Bedeutung erscheint in diesem Zusammenhang die Klarstellung, dass nicht nur das dienstliche Verhalten, sondern auch das außerdienstliche Privatleben von Relevanz für die Treuepflicht dem Dienstgeber gegenüber sein kann.⁸² Die Reichweite der Loyalitätsobliegenheit erfordert eine innerkirchliche Auslegung. Als Maßstab bei der Auslegung dient die Glaubens- und Sittenlehre, welche zu den inneren Angelegenheiten des Art 15 StGG zählen und im Schutzzweck des Grundrechtes liegen. Anzumerken ist allerdings, dass die Kündigungsschutzbestimmungen des staatlichen Arbeitsrechts nicht dadurch verdrängt werden.⁸³ Nähere Ausführungen zum staatlichen Rechtsschutz folgen unter dem Unterpunkt „Justizgewährleistungsfrist“.

Wie oben beschrieben, treffen die Arbeit- und Dienstnehmer und Dienstnehmerinnen von religionsgemeinschaftlichen Dienstgebern Loyalitätsobliegenheiten. Demgegenüber steht die Fürsorgepflicht des religionsgemeinschaftlichen Dienstgebers, welche mit den Loyalitätsobliegenheiten korrespondieren.⁸⁴ Grundsätzlich handelt es sich bei der Treue- und Fürsorgepflicht um eine arbeitsvertragliche Nebenpflicht, die durch Abschluss eines Arbeitsvertrages entstehen. Aufgrund der Tatsache, dass die Dienstnehmer und Dienstnehmerinnen religionsgemeinschaftlicher Dienstgeber erweiterte Loyalitätsobliegenheiten treffen, die gegebenenfalls in das Privatleben der Bediensteten hineinreichen, sind die Fürsorgepflichten auch in einem erweiterten Rahmen zu betrachten.⁸⁵ Das zeigt sich schon allein deshalb, weil zum Beispiel die katholische Kirche in ihrer Natur für Nächstenliebe und Vergebung eintritt. Fordert die Kirche von ihren Dienstnehmern und Dienstnehmerinnen daher auch in ihrem Privatleben ein bestimmtes Verhalten ein, so muss sie sich auch strenger an den von ihr propagierten Grundsätzen orientieren, da es bei einem Konflikt aus arbeitsrechtlicher Sicht um nichts weniger als die Glaubwürdigkeit in ihrem Sendungsgedanken geht.⁸⁶

⁸¹ Siehe KALB/POTZ/SCHINKELE, 2003, S. 276.

⁸² Vgl. DRS, 1996, S. 107 f.

⁸³ Vgl. KALB/POTZ/SCHINKELE, 2003, S. 277.

⁸⁴ Vgl. KALB/POTZ/SCHINKELE, 2003, S. 278.

⁸⁵ Vgl. DRS, 1996, S. 106 ff.

⁸⁶ Vgl. KALB/POTZ/SCHINKELE, 2003, S. 278.

iii. Justizgewährleistungspflicht

Im nachfolgenden Abschnitt wird auf die Justizgewährleistungspflicht des Staates eingegangen, die auf dem rechtsstaatlichen Prinzip basiert. Insofern ist zwischen den kirchlichen Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen, welche ihren Dienst in der Kirche aufgrund eines Arbeitsvertrages versehen, und den geistlichen Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen und Ordenspersonen zu unterscheiden. Ferner wird darauf eingegangen, welche staatlichen Rechtsschutzmöglichkeiten offenstehen und wo die Grenzen der Justizgewährleistungspflicht liegen.

Vom Grundrecht auf Selbstbestimmung umfasst ist das Recht der anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften neben der Ämterautonomie auch, ihre eigene Gerichtsbarkeit einzurichten und diese auszuüben. Es gilt somit auszuloten, wie dieses Recht im Verhältnis zur staatlichen Justizgewährleistungspflicht steht. Grundsätzlich geht es nämlich um den staatlichen Rechtsschutz im kirchlichen Bereich.⁸⁷

Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht kann die aus Art 15 StGG stammende Schranke nicht immer überwinden und ist ein Ausgleich zwischen dem sich aus der Religionsfreiheit ergebenden Recht auf Selbstbestimmung aber auch der aus dem rechtsstaatlichen Prinzip sowie der Gemeinwohlverantwortung geschaffenen Justizgewährleistungspflicht herzustellen. Diese Justizgewährleistungspflicht des Staates basiert auf Art 83 Abs 2 B-VG, Art 6 EMRK sowie § 19 ABGB.⁸⁸

Vor allem im Fall von dienstrechtlichen Streitigkeiten stellt die Justizgewährleistungspflicht einen wichtigen Anwendungsfall dar. Daher stellt sich an erster Stelle die Frage, inwieweit staatliche Gerichte kompetent sind, über Dienstrechtsstreitigkeiten geistlicher Amtsträger oder anderer kirchlicher Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen abzusprechen. Zusätzlich ist von Relevanz, ob eine Bindung für staatliche Gerichte hinsichtlich Vorfragen, die von der Kirche oder Religionsgesellschaft vorab beurteilt worden sind, besteht.⁸⁹ Nach dem Rechtsstaatsprinzip besteht die Pflicht

⁸⁷ Vgl. KALB/POTZ/SCHINKELE, 2003, S. 278.

⁸⁸ Vgl. SCHINKELE, 1996, S. 33f.

⁸⁹ Vgl. KALB/POTZ/SCHINKELE, 2003, S. 278.

des Staates zur Gewährung von Rechtsschutz. Auch wenn im kirchlichen Rechtsschutzsystem annähernde soziale und rechtsstaatliche Standards vorgefunden werden können, kann der staatliche Rechtsschutz nicht umgangen werden. Ein solches Rechtsschutzbedürfnis kann jedenfalls erst dann erblickt werden, wenn der innerkirchliche Instanzenzug ausgeschöpft worden ist, wobei lange Verfahrensdauern eine gewisse Problematik aufweisen.⁹⁰ Feststeht, dass innere Angelegenheiten im Sinne des Art 15 StGG jedenfalls der staatlichen Gerichtsbarkeit entzogen sind. Dazu ist allerdings ergänzend auszuführen, dass allgemeine Staatsgesetze und somit auch die staatliche Gerichtsbarkeit umso mehr Prüfungskompetenz erhalten, je weiter die Rechtsfragen vom innersten Kern des Grundrechts nach Art 15 StGG abweichen.

An erster Stelle steht die Differenzierung, ob es sich um den Dienst eines Trägers eines geistlichen Amtes oder eines Ordensangehörigen, also eines Bediensteten, der nicht aufgrund eines Arbeitsvertrages, sondern aufgrund eines Inkardinations- oder Professverhältnisses tätig ist bzw. war oder um einen Mitarbeiter oder Mitarbeiterin, der oder die aufgrund eines Arbeitsvertrages tätig ist oder war. Für die Einordnung ist jedenfalls das Verständnis des jeweiligen Amtes der Religionsgemeinschaft beziehungsweise die jeweilige Tätigkeit relevant.

„Stellen generelle oder individuelle Akte von Religionsgemeinschaften in staatlichen Verfahren eine Entscheidungsgrundlage dar, so ist eine über eine allfällige Tatsachenprüfung hinausgehende Prüfung durch die staatlichen Gerichte nur insofern möglich, als sie nicht zu den tragenden Grundprinzipien der Rechtsordnung – die sich im Wesentlichen aus dem allgemeinen Willkürverbot sowie den Schranken der guten Sitten bzw. der Sicherung eines rechtsstaatlichen Grundsätzen verpflichteten Verfahrens ergeben – in Widerspruch stehen dürfen (vgl VwGH 22.1.2003, Zl 98/08/0144).“⁹¹

⁹⁰ Vgl. SCHINKELE, 1996, S. 34.

⁹¹ Siehe KALB/POTZ/SCHINKELE, 2003, S. 278 f.

Das Bundesverfassungsgericht sprach in seiner Entscheidung vom 5.6.1985⁹² aus, dass die Rechtswahl für das Dienstverhältnis entscheidende Folge entfaltet und hob die besondere Bedeutung des kirchlichen Selbstverständnisses in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten mit kirchlichem Konnex hervor. Mit diesem Beschluss drückte das Bundesverfassungsgericht seine Sicht zu der Rechtmäßigkeit von Loyalitätsobliegenheiten auf der einen Seite aus und auf der anderen Seite hatte die Entscheidung große Bedeutung für die künftige Spruchpraxis des Bundesarbeitsgerichts. Durch die besondere Gewichtung des Selbstbestimmungsrechtes der Kirchen kam es zu einem Ungleichgewicht zwischen den Grundrechten des oder der jeweiligen Beschäftigten und deren jeweiligen kirchlichen Arbeitgeber. Im Gegensatz zu anderen Tendenzunternehmen, die besondere Loyalitätsobliegenheiten nur von Tendenzträgern verlangen dürfen, schuf das Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit, dass die Kirchen selbst über Loyalitätsverpflichtungen und deren Umfang entscheiden konnten.⁹³ Dieser Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes aus dem Jahr 1985 stellt im Prinzip bis heute die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes dar.

In Anlehnung an die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichtes hat der Oberste Gerichtshof die oben genannten Maßstäbe auch den *ordre public* als Begrenzungen des kirchlichen Selbstbestimmungsrechtes in seiner Entscheidung 9 ObA 31/95 vom 12.04.1995, herausgearbeitet. In den Fällen, in denen der staatliche Rechtsweg beschritten wird, wird bislang aufgrund der vorherigen innerkirchlichen Entscheidung im Fall von Dienstrechtsstreitigkeiten häufig meritorisch mit einer Abweisung des Klagebegehrens entschieden.⁹⁴ Zu beachten ist in diesem Zusammenhang die letzte Judikatur des EuGHs. Diese fordert eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durch die Kriterien der Richtlinie 2000/78/EG. Eine Ungleichbehandlung von Beschäftigten kann nämlich nur dann mit der genannten Richtlinie vereinbar sein, wenn die Religion für die Art der Tätigkeit und die Umstände der Ausübung im Zusammenhang mit dem Ethos der Kirche eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte Rolle spielen. Dieser entwickelte Prüfungsmaßstab wird zu einer Modifizierung im kirchlichen Arbeitsrecht und jedenfalls zu einer strengeren gerichtlichen Prüfung führen.

⁹² Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 04.06.1985 zu Az.: 2 BvR 1703/83.

⁹³ Vgl. BUDDE, 2005, S. 353f.

⁹⁴ Vgl. KALB/POTZ/SCHINKELE, 2003. S. 279 f.

iv. Das neue Antidiskriminierungsrecht

Mit der unionsrechtlichen Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG wurde eine weitere relevante Grundlage für das kirchliche Arbeitsrecht geschaffen. Sie ergänzt das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot, das in Art 19 AEUV⁹⁵ normiert ist. Bei dem ehemaligen Art 13 EG, nunmehr Art 19 AEUV, handelt es sich um eine Ermächtigungsnorm. Art 19 AEUV und die Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/43/EG, die Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG und Art 17 AEUV schaffen gemeinsam eine Möglichkeit für einen Ausgleich zwischen dem Selbstverständnis von Religionsgemeinschaften und dem oftmals konträr stehenden Diskriminierungsverbot. Detlef Kehlen vermeint gar, dass die Richtlinie als Beispiel für ein „religionsschonendes, mitgliedstaatliches Religionsrecht berücksichtigendes Sekundärrecht“ bezeichnet werden kann.⁹⁶ Erkennbar ist das vor allem daran, dass den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt wird, ihre eigenen Gepflogenheiten entweder beizubehalten oder in künftige Regelungen einfließen zu lassen.

Art 4 Abs 2 Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG stellt eine bedeutsame Bestimmung dar, die eine Rechtfertigungsmöglichkeit für kirchliche Arbeitgeber normiert und besitzt nachstehenden Wortlaut, der in der Folge besprochen werden wird:

„Die Mitgliedstaaten können in Bezug auf berufliche Tätigkeiten innerhalb von Kirchen und anderen öffentlichen oder privaten Organisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht, Bestimmungen in ihren zum Zeitpunkt der Annahme dieser Richtlinie geltenden Rechtsvorschriften beibehalten oder in künftigen Rechtsvorschriften Bestimmungen vorsehen, die zum Zeitpunkt der Annahme dieser Richtlinie bestehende einzelstaatliche Gepflogenheiten widerspiegeln und wonach eine Ungleichbehandlung wegen der Religion oder Weltanschauung einer Person keine Diskriminierung darstellt, wenn die Religion oder die Weltanschauung dieser Person nach der Art dieser Tätigkeiten oder der Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Organisation darstellt. Eine solche

⁹⁵ Vormals Art 13 EG

⁹⁶ Siehe SCHINKELE (a), 2012, S. 1107.

Ungleichbehandlung muss die verfassungsrechtlichen Bestimmungen und Grundsätze der Mitgliedstaaten sowie die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts beachten und rechtfertigt keine Diskriminierung aus einem anderen Grund.

Sofern die Bestimmungen dieser Richtlinie im übrigen eingehalten werden, können die Kirchen und anderen öffentlichen oder privaten Organisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht, im Einklang mit den einzelstaatlichen verfassungsrechtlichen Bestimmungen und Rechtsvorschriften von den für sie arbeitenden Personen verlangen, dass sie sich loyal und aufrichtig im Sinne des Ethos der Organisation verhalten.“

Vor der Umsetzung der RL 2000/78/EG konnten Arbeitsgerichte jedoch nicht überprüfen, ob von kirchlicher Seite vorgeschriebene Loyalitätsobliegenheiten notwendig oder berechtigt verlangt wurden. Es bestand lediglich die Möglichkeit der Kontrolle, ob die zum Beispiel auf der aufrechten Kirchenmitgliedschaft fußende arbeitsrechtliche Maßnahme die erforderliche Eignung und Verhältnismäßigkeit aufwies, und stellte daher lediglich eine Missbrauchskontrolle dar, die eine eingeschränkte Inhaltskontrolle umfasste.⁹⁷ Durch die noch zu besprechenden Entscheidungen des EuGHs stellte der EuGH klar, dass die Wirksamkeit von Loyalitätspflichten einer Verhältnismäßigkeitsprüfung durch staatliche Gerichte standhalten müssen. Die Beschränkung auf einen Prüfungsmaßstab in Bezug auf die Willkür, die guten Sitten und den *ordre public* wurde somit als unionrechtswidrig erkannt. Zusätzlich hat die Prüfung nicht mehr nur die Position der Kirche allein heranzuziehen, sondern es hat eine objektive Entscheidung auf Basis der Tätigkeit und der Anforderung an den oder die Beschäftigte zu erfolgen.⁹⁸

v. Umsetzung im österreichischen und deutschen Recht

Zur Umsetzung des Art 4 Abs 2 Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG wurde vom österreichischen Gesetzgeber § 20 Abs 2 GIBG geschaffen.⁹⁹ In diesem Zusammenhang

⁹⁷ Vgl. REICHOLD, 2004, S. 116.

⁹⁸ Vgl. HERBOLSHEIMER, 2019, S. 324.

⁹⁹ Vgl. FISTER, 2016, S. 121.

erscheint es wichtig, das Grundanliegen des Gleichbehandlungsgesetzes zu erklären.¹⁰⁰ In § 17 Abs 1 GlBG im II. Teil des Gleichbehandlungsgesetzes wird normiert, dass die Gleichbehandlung in der Arbeitswelt ohne Unterschied des Geschlechts, der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung gewährleistet ist und niemand im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis deswegen weder unmittelbar noch mittelbar diskriminiert werden darf.¹⁰¹ Von besonderer Bedeutung im Zusammenhang mit dieser Arbeit ist § 20 Abs 2 GlBG, der folgenden Wortlaut aufweist¹⁰²:

„Eine Diskriminierung auf Grund der Religion oder Weltanschauung liegt in Bezug auf berufliche Tätigkeiten innerhalb von Kirchen oder anderen öffentlichen oder privaten Organisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht, nicht vor, wenn die Religion oder die Weltanschauung dieser Person nach der Art dieser Tätigkeiten oder der Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Organisation darstellt.“¹⁰³

Bei der zitierten Bestimmung handelt es sich um eine Tendenzschutzbestimmung für Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen, die sich einem religiösen oder einem weltanschaulichen Ethos verpflichtet haben, was ihnen ermöglicht, aufgrund der Religion sowie der Weltanschauung eine Differenzierung hinsichtlich ihrer Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen vorzunehmen, wobei das Ethos den Kern der jeweiligen Tätigkeit ausmachen muss.¹⁰⁴

Ethos bezeichnet eine „vom Bewusstsein sittlicher Werte geprägte Gesinnung“¹⁰⁵. Von § 20 Abs 2 GlBG sind daher Organisationen, deren Zielsetzung auf einem religiösen oder weltanschaulichen System aufbauen, erfasst, und müssen diese von Unternehmen abgegrenzt werden, die rein auf wirtschaftlichen Zwecken basieren. So kann es sein, dass

¹⁰⁰ Vgl. FISTER, 2016. S. 135.

¹⁰¹ Vgl. POTZ/SCHINKELE, 2007, S. 95.

¹⁰² Vgl. FISTER, 2016. S. 135.

¹⁰³ BGBl. I Nr. 66/2004

¹⁰⁴ Vgl. WINDISCH-GRAETZ, 2018, Rz 5 ff.

¹⁰⁵ Siehe duden.de, <https://www.duden.de/rechtschreibung/Ethos>, abgefragt am 15.07.2020.

nicht nur auf karitative und erzieherische Einrichtungen, sondern auch Einrichtungen, die einem wissenschaftlichen oder publizistischen Zweck zuzurechnen sind, Ausnahmebestimmungen Anwendung finden und einen Tendenzschutz aufgrund einer Zuordnung nach dem Selbstverständnis und einem objektiven Verständnis erlangen. Beim objektiven Verständnis der Rechtsgemeinschaft wird eine Einordnung aufgrund des äußeren religiösen und weltanschaulichen Erscheinungsbildes vorgenommen. Grundsätzlich kommt es darauf an welche Zweckwidmung durch die Erscheinung der Unternehmung an den Adressatenkreis transportiert werden soll.¹⁰⁶

In Bezug auf Loyalitätsobliegenheiten fehlten in Deutschland einfachgesetzliche Grundlagen bis zum Jahr 2006. Sowohl im deutschen Schrifttum als auch in der Rechtsprechung nimmt das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen daher einen besonderen Stellenwert ein. Freilich wird der Materienkomplex sehr stark durch Verfassungsrecht bestimmt, die besonderen Fragen der Loyalitätsforderungen der Kirchen wurden jedoch ausschließlich durch kirchliches Recht geregelt.¹⁰⁷ Vom deutschen Gesetzgeber wurde für die Umsetzung des Art 4 Abs 2 Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG in § 9 Abs 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) der nachstehende Wortlaut gewählt und soll im Anschluss ein Vergleich von § 9 Abs 1 AGG und § 20 Abs 2 GlBG erfolgen:

„Ungeachtet des § 8 ist eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung bei der Beschäftigung durch Religionsgemeinschaften, die ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform oder durch Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen, auch zulässig, wenn eine bestimmte Religion oder Weltanschauung unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft oder Vereinigung im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt.“¹⁰⁸

¹⁰⁶ Vgl. WINDISCH-GRAETZ, 2018, Rz 7 f.

¹⁰⁷ Vgl. HERBOLHEIMER, 2019, S. 34.

¹⁰⁸ BGBl. I S. 1897, 1910.

Gleich bei nur oberflächlicher Betrachtung der deutschen und der österreichischen Umsetzung des Art 4 Abs 2 Antidiskriminierungsrichtlinie erkennt man, dass der Text des § 9 Abs 1 AGG von der Richtlinienformulierung abweicht; der österreichische Gesetzgeber sich jedoch streng am Text der Richtlinie orientiert.¹⁰⁹

Genau diese Abweichung stellt das Kernproblem bei der Umsetzung der Richtlinie im deutschen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz dar. Nach der RL 2000/78/EG kann eine Ungleichbehandlung aufgrund der Konfession oder Religion nur dann gerechtfertigt sein, wenn die Religion oder Weltanschauung in Bezug auf die Art der Tätigkeit und hinsichtlich des Ethos der jeweiligen Kirche eine Anforderung im beruflichen Bereich darstellt. Daraus folgt, dass eine Abstufung abhängig zur Nähe zur Verkündigung zu erfolgen hat. Der Evaluationsbericht des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes der Antidiskriminierungsstelle des Bundes (Deutschland) führt aus, dass die Umsetzung in § 9 AGG keinen Konnex zwischen dem Selbstverständnis der Kirche und der Art der Tätigkeit durch die Verwendung des Wortes „oder“ herstellt. Die Verwendung des Wortes „und“ wäre angezeigt gewesen.¹¹⁰

Bis heute wird über die richtlinienkonforme Umsetzung des Art 4 Abs 2 RL 2000/78/EG in § 9 AGG diskutiert. § 9 Abs 1 AGG erweitert die vorgesehenen Ausnahmemöglichkeit insofern, weil nicht kumulativ das Selbstverständnis und die Art der Tätigkeit eine Ausnahme schaffen. Vielmehr schafft der Wortlaut die Möglichkeit, dass nur anhand des Selbstverständnisses entschieden werden kann und somit der Regelungszweck von Art 4 Abs 2 RL 2000/78/EG, der in dieser Form überhaupt nicht gewollt ist, umgangen wird. Die Prüfung, ob die Religions- oder Konfessionszugehörigkeit eines Bewerbers oder einer Bewerberin eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte Anforderung nach der Art der Tätigkeit im Zusammenhang mit dem Selbstverständnis der Kirche oder Religionsgemeinschaft darstellt, kann nur dann richtlinienkonform erfolgen, wenn beide Kriterien einbezogen werden. Richtigerweise kann eine in Art 4 Abs 2 RL 200/78/EG

¹⁰⁹ Vgl. REISER, 2015, S. 16.

¹¹⁰ Vgl. BERGHAHN, KLAPP, TISCHBIREK, 2016, S. 91.

genannte nationale Ausnahme nur dann vorliegen, wenn beide Komponenten in die Auswahl des Personals einbezogen werden.¹¹¹

Vorauszuschicken ist, dass die Europäische Kommission bereits mit dem Aufforderungsschreiben vom 31. Jänner 2008 die Abweichung des Wortlautes des § 9 Abs 1 AGG kritisiert und auf die unzureichende Umsetzung des Art 4 Abs 2 Antidiskriminierungsrichtlinie aufmerksam macht. Bis heute wurde der Wortlaut aufgrund scheinbar guter Lobbyarbeit seitens der deutschen Kirchen trotz eingeleiteten aber wieder im Jahr 2010 eingestelltem Vertragsverletzungsverfahren nicht nachgebessert.¹¹²

Der österreichische Gesetzgeber behielt den Wortlaut „*wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung*“ im Zusammenhang mit dem Ethos der jeweiligen Kirche oder Organisation bei. Im Gegensatz dazu entschied man sich der deutsche Gesetzgeber bei der Schaffung von § 9 Abs 1 AGG für den Wortlaut „*ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit*“. Ferner wurde lediglich das Wort „*gerechtfertigten*“ in die Norm aufgenommen.¹¹³

III. Fallgruppen und Beispiele aus der Judikatur

Wie bereits im Verlauf dieser Arbeit aufgezeigt, weist das kirchliche Arbeitsrecht eine sehr enge Vernetzung zwischen der staatlichen Rechtsordnung auf der einen Seite und dem kirchlichen Wirken auf der anderen Seite auf. In diesem dritten Kapitel soll daher auf die bereits erwähnten besonderen Fälle eingegangen werden, die spezielle Probleme aus dem kirchlichen Arbeitsrecht aufweisen.

Der erste Teil dieses Abschnittes befasst sich mit der Folge des Austrittes aus der Kirche vor staatlichen Behörden für Beschäftigte sowie mit der Nichtmitgliedschaft in der Kirche

¹¹¹ Vgl. BERGHAHN, KLAPP, TISCHBIREK, 2016, S. 93f.

¹¹² Vgl. REISER, 2015, S. 17 ff.

¹¹³ Vgl. REISER, 2015, S. 16 f.

und der Bewerbung für eine Stelle in einer Kirche bzw. kirchlichen Organisation. Grundsätzlich besteht insofern ein Zusammenhang zwischen der Nichtmitgliedschaft und dem staatlichen Austritt aus einer Kirche, als der Austritt als Spezialfall der Nichtmitgliedschaft anzusehen ist. Der Austritt während aufrechter Beschäftigung steht in einem Spannungsverhältnis zu den Loyalitätsobliegenheiten des Beschäftigten.

Beim zweiten Fall handelt es sich um den in der Einleitung beschriebenen Fall des Chefarztes, der zum zweiten Mal geheiratet hatte, obwohl er noch nach dem katholischen Ritus verheiratet war, weswegen er von seinem Arbeitgeber, einem kirchlichen Krankenhaus gekündigt wurde. Der Rechtsstreit ging bis zum Bundesverfassungsgericht und auch der Europäische Gerichtshof befasste sich mit den vorgelegten Fragen. Schlussendlich wurde die Kündigung für rechtswidrig erklärt und die Erzdiözese Köln sah von einer weiteren Verfassungsbeschwerde ab. Der Rechtsstreit dauerte zehn Jahre.

a. Austritt aus der Kirche und Nichtmitgliedschaft in der Kirche

Als erstes Beispiel im Zusammenhang mit dem kirchlichen Dienstrecht wird der Austritt eines Dienstnehmers oder einer Dienstnehmerin aus der katholischen Kirche sowie die Nichtmitgliedschaft in der Kirche beleuchtet. Wie bereits im Vorkapitel besprochen, ist die Diskriminierung aus Gründen der Religion im Zusammenhang mit einem Beschäftigungsverhältnis grundsätzlich verboten, wobei die Zulässigkeit der Ungleichbehandlung von einem strengen Rechtfertigungsregime abhängig ist.¹¹⁴

Anhand von Fällen aus der Praxis werden für den Austritt aus der Kirche die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zu GZ 2 AZR 579/12 vom 25.04.2013 und hinsichtlich der Nichtmitgliedschaft in der Kirche die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zu GZ 8 AZR 501/14 vom 25.10.2018 (Rechtssache Egenberger) besprochen.

Im Fall 2 AZR 579/12 vom 25.04.2013 trat ein seit dem Jahr 1992 beim Caritasverband Beschäftigter im Jahr 2011 aus der katholischen Kirche aus. Seine Tätigkeit als

¹¹⁴ Vgl. SCHINKELE (a), 2018, S. 1099.

Sozialpädagoge bestand nicht in der Vermittlung von religiösen Inhalten und erfolgte der Austritt aus Protest aufgrund einer Vielzahl an Missbrauchsfällen, die in Einrichtungen der katholischen Kirche aufgetreten waren, die Geschehnisse im Zusammenhang mit der Piusbruderschaft sowie antijudaischer Traditionen in der Karfreitagsliturgie.¹¹⁵

Der Caritasverband sprach daraufhin gegenüber dem Sozialpädagogen die Kündigung aus und begründete die Entscheidung mit der Verletzung einer arbeitsvertraglichen Loyalitätsobliegenheitsverletzung gegenüber seinem Arbeitgeber. Eine Weiterbeschäftigung in seiner beruflichen Tätigkeit im Sinne des Sendungsauftrages und in der Dienstgemeinschaft der katholischen Kirche konnte nach Ansicht des Caritasverbandes gerichtlich nicht erzwungen werden. In seiner Begründung wog das Bundesarbeitsgericht das Grundrecht des Klägers auf Glaubens- und Gewissensfreiheit gegenüber dem Selbstbestimmungsrecht der Kirche ab und stellte eine Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der Schwere des Verstoßes wider die Loyalitätsobliegenheiten fest. Das Bundesarbeitsgericht wies die Revision des gekündigten Klägers daher zurück, da eine Ungleichbehandlung aufgrund seiner Religion gerechtfertigt war und eine Diskriminierung nicht erblickt werden konnte.¹¹⁶ Ergänzend kann zu der Entscheidung des Bundesarbeitsgericht aus dem Jahr 2013 festgehalten werden, dass sie der ständigen Rechtsprechung entsprochen hat.¹¹⁷

Mit dem Sakrament der Taufe wird man in die katholische Kirche eingegliedert und erwirbt man mit der Kirchenzugehörigkeit verschiedene Rechte und Pflichten. Aufgrund von c. 849 Codex Iuris Canonici wohnt dem Sakrament der Taufe ein *character indelebilis* inne und kann die konsekratorische Kirchenmitgliedschaft nicht mehr verloren oder aufgegeben werden. Auch ein Austritt vor einer staatlichen Behörde führt aus theologischer Sicht nicht zu einer Aufhebung des Sakraments. Vielmehr kann die Abgabe einer Austrittserklärung vor einer staatlichen Behörde als Ablehnung der vollen *communio* und als Abfall von der Gesamt- bzw Teilkirche gesehen werden. Wie im oben

¹¹⁵ Vgl. Bundesarbeitsgericht, 25.04.2013, 2 AZR 579/12

¹¹⁶ Vgl. Bundesarbeitsgericht, 25.04.2013, 2 AZR 579/12

¹¹⁷ Vgl. <https://www.etl-rechtsanwaelte.de/aktuelles/kuendigung-eines-arbeitnehmers-nach-erklaertem-kirchenaustritt> (abgerufen am 09.10.2020)

geschilderten Fall des deutschen Sozialpädagogen, der aus Protest vor einer staatlichen Behörde aus der katholischen Kirche ausgetreten ist, kann die Abgabe einer Austrittserklärung auch dienstrechtliche Folgen haben.¹¹⁸

Auf der einen Seite stellt der Austritt jedenfalls eine Verletzung der Loyalitätsobligationen des Beschäftigten, auf der anderen Seite stellt er insofern eine Grundlage des Grundrechts auf Religionsfreiheit dar, nämlich dass man nicht Mitglied einer Kirche oder Religionsgesellschaft sein muss.¹¹⁹ Eine weitere Problematik besteht darin, dass nicht nur Katholiken und Katholikinnen von der katholischen Kirche beschäftigt werden, sondern auch Nichtmitglieder und wird unter anderem von *Petra Budde* argumentiert, dass ein Austritt aus der katholischen Kirche nicht automatisch zu einer Kündigung führen kann, weil ein Austritt nicht anders als eine nie vorhandene Mitgliedschaft behandelt werden darf. Die Mitgliedschaft muss beim Beginn der Beschäftigung schon ein rechtmäßiges Kriterium für eine Beschäftigung dargestellt haben.¹²⁰ In diesem Zusammenhang muss nach der letzten Judikatur des EuGHs in Bezug auf die Art der Tätigkeit eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung vorliegen, die sich mit dem Ethos der Kirche deckt.¹²¹ Nach Ansicht von *Schinkele* ist beim Austritt eines oder einer Beschäftigten eines kirchlichen Arbeitgebers eine Differenzierung in der Begründung von Nöten, die jedenfalls eine Bewertung des Austrittsgrundes und eine Abwägung nach dem System zur Umsetzung einer Einzelfallgerechtigkeit zu beinhalten hat.¹²²

Hinsichtlich des Falles der Nichtmitgliedschaft in einer Kirche wird der Fall von Vera Egenberger herangezogen und besprochen. In diesem Fall erging am 17. April 2018 eine Entscheidung des EuGH zu GZ C-414/16 und am 25. Oktober 2018 eine Entscheidung des Bundesarbeitsgericht zu GZ 8 AZR 501/14. Wesentliche Überlegungen dieser Entscheidung wurden in weiterer Folge in der Entscheidung des EuGHs vom 11. September 2018 zu GZ C-68/17 verwendet.

¹¹⁸ Vgl. SCHINKELE (a), 2018, S. 1110 f.

¹¹⁹ Vgl. SCHINKELE (a), 2018, S. 1111 ff.

¹²⁰ Vgl. BUDDE, 2005, S. 358.

¹²¹ EuGH vom 17.04.2018 zu GZ c-414/16.

¹²² Vgl. SCHINKELE (a), 2018, S. 1112.

Im Jahr 2012 bewarb sich Frau Egenberger auf eine befristete Referentenstelle beim Evangelischen Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.. Die Stelle war auf die Erstellung eines Parallelberichtes zum Internationalen Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von rassistischer Diskriminierung ausgerichtet. Die Ausschreibung beinhaltete unter anderem die Voraussetzung der Mitgliedschaft in einer evangelischen oder einer der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in Deutschland angehörenden Kirche und der Identifikation mit dem diakonischen Auftrag des evangelischen Werkes. Ferner wurde um Bekanntgabe der Konfession in der Bewerbung gebeten.¹²³

Frau Egenberger war konfessionslos, wurde nicht zu einem Bewerbungsgespräch eingeladen und erhielt die ausgeschriebene Stelle auch nicht. Aufgrund der Annahme, dass sie aufgrund ihrer Konfessionslosigkeit nicht zum Bewerbungsgespräch geladen und in weiterer Folge nicht beschäftigt worden war, klagte Frau Egenberger beim Arbeitsgericht Berlin auf Schadenersatz. Sie brachte die Ansicht vor, dass die Berücksichtigung einer bestimmten Religion in einem Auswahlverfahren nicht mit den Bestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) und einer unionsrechtskonformen Auslegung des Gesetzes in Einklang wäre. Im Gegensatz dazu brachte das beklagte Evangelische Werk die Ansicht vor, dass die unterschiedliche Behandlung aufgrund der Religion von § 9 Abs 1 AGG gedeckt war. Das Arbeitsgericht gab der Klage von Frau Egenberger teilweise statt und sprach ihr jedoch von den eingeklagten 9.788,65 Euro lediglich einen Betrag in Höhe von 1.957,73 Euro zu. Die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil wurde vom Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg zurückgewiesen und brachte die Klägerin Revision beim Bundesarbeitsgericht¹²⁴ ein. Das Bundesarbeitsgericht erkannte, dass die Entscheidung von einer unionsrechtskonformen Auslegung von Art 4 Abs 2 RL 2000/78/EG und deren Umsetzung im nationalen Recht abhängen, weswegen es die Frage dem EuGH vorlegte.¹²⁵

¹²³ Vgl. EuGH vom 17.04.2018 zu GZ C-414/16

¹²⁴ Vgl. BAG vom 25.10.2018 zu GZ 8 AZR 501/14.

¹²⁵ Vgl. EuGH vom 17.04.2018 zu GZ C-414/16

In der Vorlage führte das Bundesarbeitsgericht aus, dass sich die gerichtliche Kontrolle in Deutschland auf eine Plausibilitätsprüfung beschränkte, die rein auf dem jeweiligen Selbstverständnis der Kirchen aufbaute. Nach der deutschen Judikatur wäre eine Überprüfung der Differenzierung nach einer Mitgliedschaft in einer Kirche nicht von den Gerichten vorzunehmen und stellte sich die Frage nach der Unionsrechtskonformität.¹²⁶

Der EuGH bestätigte das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und ähnlicher Organisationen und stellte fest, dass nach Art 4 Abs 2 RL 2000/78/EG mit der Religion oder Weltanschauung des jeweiligen Bewerbers oder der jeweiligen Bewerberin verknüpfte Kriterien für eine Einstellung rechtskonform erscheinen, sofern es sich bei dieser nach Art der Tätigkeit oder den Umständen der Ausübung um eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte Anforderung für die beruflich angestrebte Position im Zusammenhang mit dem Ethos der jeweiligen Kirche oder Organisation handelt. Die Wesentlichkeit einer beruflichen Anforderung liegt dann vor, wenn die Zugehörigkeit zu einer Religion oder Konfession bzw. die Überzeugung von einer Weltanschauung eine Notwendigkeit für die Ausübung des Selbstbestimmungsrechtes im Sinne des Ethos der Kirche oder der weltanschaulichen Organisation darstellt. Von einer Rechtmäßigkeit einer Anforderung ist dann auszugehen, wenn sie¹²⁷ „nicht zur Verfolgung eines sachfremden Ziels ohne Bezug zu diesem Ethos oder zur Ausübung des Rechts dieser Kirche oder Organisation auf Autonomie dient.“¹²⁸ Letztlich ist die Anforderung aber nur dann gerechtfertigt, wenn das Ethos der Kirche oder weltanschaulichen Organisation bei Nichtvorliegen der Anforderung wahrscheinlich und erheblich gefährdet ist und diese Anforderung daher eine Notwendigkeit darstellt.¹²⁹ Im Grund überträgt der EuGH die vom EGMR herausgearbeiteten Grundsätze auf seine Rechtsprechung im Antidiskriminierungsrecht in der Rechtssache Egenberger und in weiterer Folge auch in der noch zu behandelnden Rechtssache des wiederverheirateten Chefarztes, wodurch

¹²⁶ Vgl. GÖPFERT, <https://www.arbeitsrecht-weltweit.de/2018/04/17/eugh-entscheidet-massgeblich-zum-kirchenarbeitsrecht-egenberger/>, abgerufen am 25.10.2020.

¹²⁷ Vgl. SCHUBERT, 2020, S. 48.

¹²⁸ Siehe EuGH vom 17. April 2018 zu C-414/16.

¹²⁹ Vgl. SCHUBERT, 2020, S. 48.

eine „Konvergenz des europäischen Menschenrechtsschutzes“¹³⁰ erblickt werden kann.¹³¹

Art 4 Abs 2 RL 2000/78/EG stellt eine Konkretisierung des allgemeinen Diskriminierungsverbotes dar, welches in Art 21 Charta der Grundrechte der Europäischen Union festgehalten ist. Grundsätzlich geht es bei dem zitierten Artikel der Richtlinie um die Schaffung eines Ausgleichs zwischen der Autonomie der Kirchen und weltanschaulichen Organisationen und dem Recht von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen bzw. in diesem Fall Stellenbewerbern und Stellenbewerberinnen nicht aufgrund von Religion oder Weltanschauung diskriminiert zu werden.¹³²

In seiner Entscheidung vom 25.10.2018 zu GZ 8 AZR 501/14 orientierte sich das Bundesarbeitsgericht nach Ansicht von Claudia Schubert äußerlich betrachtet sehr genau an den Rechtsprechungen des EuGHs und des EGMR; im Kern tat es das aber nicht. Schubert kritisiert, dass das BAG sich in die Rolle der Religionsgemeinschaft versetzt und ausgesprochen hatte, dass die Stelle auch „mit einem nicht religionsangehörigen Mitarbeiter“¹³³ besetzt werden hätte können. Ferner verweist das Gericht auf Einbindung in Kommunikationsabläufe sowie auf das nicht unabhängige Auftreten und Handeln eines gesuchten Referenten bzw. einer gesuchten Referentin. Schubert erörtert, dass die Ausgestaltung einer kirchlichen Organisation vom Selbstbestimmungsrecht umfasst ist. Daraus folgt, dass die Kirche oder Organisation die Entscheidung treffen muss wie die Tätigkeit des jeweiligen Mitarbeiters oder der jeweiligen Mitarbeiterin auszusehen hat. Prämisse für die Besetzung ist allerdings, dass Anforderungen, die sich aus der jeweiligen Kirche oder Organisation ergeben, nicht willkürlich oder zweckwidrig vorgegeben werden dürfen. Im Fall von einer nicht vorhandenen Mitgliedschaft in einer Religionsgemeinschaft könnte daher „die reale Gefahr einer nicht effektiven Interessensvertretung und damit eine echte Gefahr für die Verwirklichung der

¹³⁰ Siehe FORNASIER, 2018, S. 144.

¹³¹ Vgl. FORNASIER, 2018, S. 144.

¹³² Vgl. BLOCK, <https://www.cmshs-bloggt.de/arbeitsrecht/kirchen-sind-nicht-laenger-gleicher-als-andere-arbeitgeberinnen/>, abgerufen am 28.10.2020.

¹³³ Siehe SCHUBERT, 2020, S. 53.

Selbstbestimmung“¹³⁴ bestehen.¹³⁵ Das BAG sprach Frau Egenberger einen Betrag in Höhe von 3.915,46 Euro zu und wies die Klage im Übrigen ab.¹³⁶

Gegen die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes brachte das Diakonische Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. im März 2019 eine Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht ein, welche sich auch mittelbar gegen die Entscheidung des EuGHs richtet.¹³⁷ Bevor das Bundesverfassungsgericht die Frage der Reichweite des kirchlichen Selbstbestimmungsrechtes beurteilen kann, muss es allerdings zuerst eine Entscheidung über die Zulässigkeit einer solchen Verfassungsbeschwerde treffen.¹³⁸

In der noch zu besprechenden Rechtssache des Chefarztes hat das Bundesverfassungsgericht seine Rechtsprechung aus dem Jahr 1985 verfestigt und hervorgehoben, dass der EGMR prinzipiell nicht konträr zu seiner Rechtsprechung stehe. Ferner verwies das Gericht auf Art 53 EMRK und führte aus, dass im Falle einer zukünftig noch einschränkenderen Judikatur des EGMR gegenüber dem Grundrechtsschutz der Kirchen von deutscher Seite nicht mehr gefolgt werden könne, da der Grundrechtsschutz gegenüber den Kirchen nicht mehr garantiert werden könne.¹³⁹ Im Fall des EuGH-Urteils kann das Bundesverfassungsgericht hingegen nicht so argumentieren. Da das Urteil des Bundesarbeitsgerichtes zum Teil an die Entscheidung des EuGHs gebunden war, kommt es darauf an, inwieweit es von der Diakonie bekämpft wird. Im Bereich des nicht durch das Urteil des EuGHs vorgezeichneten Ergebnisses, sondern nur der Vorgabe von Prüfungskriterien, kann das Bundesverfassungsgericht die Kriterien anhand des deutschen Verfassungsrechtes prüfen.¹⁴⁰

¹³⁴ Siehe SCHUBERT, 2020, S. 53.

¹³⁵ Vgl. SCHUBERT, 2020, S. 53

¹³⁶ Vgl. BAG vom 25.10.2018 zu GZ 8 AZR 501/14

¹³⁷ Vgl. Institut für Weltanschauungsrecht, <https://weltanschauungsrecht.de/meldung/gutachten-kirchliches-arbeitsrecht-bverfg-eingereicht>, abgerufen am 01.11.2020

¹³⁸ Vgl. SAUER, <https://verfassungsblog.de/kirchliche-selbstbestimmung-und-deutsche-verfassungsidentitaet-ueberlegungen-zum-fall-egenberger/>, abgerufen am 01.11.2020.

¹³⁹ Vgl. FORNASIER, 2019, S. 144.

¹⁴⁰ Vgl. SAUER, <https://verfassungsblog.de/kirchliche-selbstbestimmung-und-deutsche-verfassungsidentitaet-ueberlegungen-zum-fall-egenberger/>, abgerufen am 01.11.2020.

Nach Ansicht von Heiko Sauer ist es klar, dass die Diakonie die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes beibehalten will und ausschließlich auf eine Entscheidung nach dem Selbstverständnis der Kirche bei der Besetzung von Stellen und der Notwendigkeit der Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft pocht, wobei keine Nachprüfung von staatlichen Gerichten erfolgen soll. Es wird dann allerdings nicht nur das Urteil des Bundesarbeitsgerichtes bekämpft, sondern mittelbar auch die Entscheidung des EuGHs. Aufgrund des Anwendungsvorranges des Unionsrechtes wird nach der deutschen Verfassungsrechtsprechung der unionsrechtlich determinierte Durchführungsrechtsakte nicht anhand der verfassungsrechtlich Grundrechte der Bundesrepublik Deutschland geprüft werden, wobei die Grenze heute wahrscheinlich nicht mehr anhand der „Solange-Rechtsprechung“ festgemacht, sondern an der deutschen Verfassungsidentität gezogen wird. Bei der Grenzziehung an der deutschen Verfassungsidentität kommt es bei der Prüfung darauf an, ob an der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes an der Verfassungsidentität festgehalten wird. Sollte an dieser Rechtsprechung festgehalten werden, hat das Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit einer mittelbaren ultra-vires-Rüge, wobei zuerst zu entscheiden ist, ob es sich bei dem Urteil um eine offenkundige und erhebliche Kompetenzüberschreitung des EuGHs handelt.¹⁴¹ Matteo Fornasier führt in diesem Zusammenhang allerdings aus, dass die Begründung sehr schwer fallen wird, da der EuGH das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen bestätigt und im Urteil eine objektive gerichtliche Überprüfung von von Religionsgemeinschaften aufgestellten Anforderungen in einem beruflichen Konnex gefordert hatte.

Nach Ansicht von Schubert wurde das Handeln des Bundesarbeitsgerichtes durch die Vorabentscheidung des EuGHs in einer Weise determiniert, dass kein Spielraum für die Anwendung der deutschen Grundrechte überbleibt, weswegen die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes keiner grundrechtlichen Entscheidung durch das Bundesverfassungsgericht zugänglich erscheint. Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes kann somit nur noch vor dem EGMR bekämpft werden.¹⁴²

¹⁴¹ Vgl. SAUER, <https://verfassungsblog.de/kirchliche-selbstbestimmung-und-deutsche-verfassungsidentitaet-ueberlegungen-zum-fall-egenberger/>, abgerufen am 01.11.2020.

¹⁴² Vgl. SCHUBERT, 2020, S. 55.

b. Wiederheirat eines Arztes

Dieser Abschnitt befasst sich mit dem Fall eines deutschen Chefarztes, der in einem katholischen Krankenhaus angestellt war. Nachdem sich seine Ehefrau von ihm getrennt und er erneut eine andere Frau zivilrechtlich geheiratet hatte, wurde von seinem Arbeitgeber aufgrund des Verstoßes gegen seine Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis gekündigt. Zuerst soll auf den Ausgangsstreit sowie den Rechtsweg und anschließend auf die Überlegungen des EuGHs in der Rechtssache C 68/17 eingegangen werden.

Über die rechtliche Bedeutung hinaus, ist der Fall und die Entscheidung auch von großer volkswirtschaftlicher Bedeutung, weil Deutschland und auch Österreich eine Besonderheit im Vergleich zu anderen europäischen Staaten aufweisen. So tragen die Kirchen mit ihren Institutionen und Organisationen einen großen Anteil im Gesundheits-, Sozial- und im Bildungswesen, wobei diese von den Kirchen betriebenen Einrichtungen – wie in dieser Arbeit bereits angesprochen – nur eingeschränkt der staatlichen gerichtlichen Kontrolle unterliegen.¹⁴³

Seit dem Jahr 2000 war ein katholischer Chefarzt der Abteilung Innere Medizin im katholischen Sankt-Vinzenz-Krankenhaus in Düsseldorf beschäftigt. Der Arbeitsvertrag wurde auf Grundlage der Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse 1993 abgeschlossen. Im Jahr 2005 trennte sich seine erste Ehefrau von ihm, wobei sie sowohl standesamtlich als auch sakramental geheiratet hatten. Zwischen 2006 und 2008 lebte der Chefarzt mit seiner Lebensgefährtin unverheiratet zusammen und schloss mit dieser im Jahr 2008, nach erfolgter Scheidung von seiner ersten Frau, eine zivile Ehe. Die kirchliche Ehe, die nach katholischem Ritus geschlossen worden war, war allerdings nicht für nichtig erklärt worden. Im Jahr 2008 erlangte sein Arbeitgeber Kenntnis und kündigte den Chefarzt zum 30. September 2009.¹⁴⁴ Er handelte somit wider das Ethos der katholischen Kirche, die bei der kirchlichen Ehe von einem Sakrament ausgeht, dem ein heiliger und unauflöslicher Charakter innewohnt.¹⁴⁵

¹⁴³ Vgl. KREß, 2019, S. 25.

¹⁴⁴ Vgl. THÜSING, 2016, S. 89 f.

¹⁴⁵ Vgl. FUHLROTT (a), 2018, S. 856 f.

Daraufhin brachte der ehemalige Chefarzt beim Arbeitsgericht eine Kündigungsschutzklage ein und bestritt, dass seine erneute Eheschließung einen gültigen Kündigungsgrund darstellte. Weiters brachte er vor, dass ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz vorlag, da einen evangelischen oder konfessionslosen Chefarzt nicht dieselben Folgen in der Vergangenheit beim selben Arbeitgeber getroffen hätten. Das kirchliche Krankenhaus erwiderte dagegen, dass der Chefarzt ein leitender Mitarbeiter gewesen wäre und durch die Widerheirat in erheblicher Weise gegen seine Verpflichtung aus dem Dienstverhältnis verstoßen hätte. Das Arbeitsgericht folgte dem Kläger und wies das Bundesarbeitsgericht (2 AZR 543/10 vom 8.9.2011) eine Revision des Arbeitgebers zurück.¹⁴⁶ Das Bundesarbeitsgericht begründete seine Zurückweisung im Wesentlichen mit nachstehender Begründung:

„Zwar hätte sich der Kläger durch seine Wiederverheiratung im Widerspruch zu den berechtigten Loyalitätserwartungen seines Arbeitgebers gesetzt und hierdurch seine Loyalitätsobliegenheiten aus dem Arbeitsvertrag sowie gegen die Grundordnung verstoßen, indem er durch Eingehung einer zweiten standesamtlichen Ehe den Grundsatz der Unauflöslichkeit der Ehe verletzte, der zu den wesentlichen Grundsätzen der katholischen Glaubens- bzw. Sittenlehre gehöre; zwar stehe das Verlangen des kirchlichen Arbeitgebers nach Einhaltung der Vorschriften der katholischen Glaubens- und Sittenlehre im Einklang mit dem verfassungsrechtlichen Vorgaben, auch sei kein Ausnahmefall nach den Vorschriften der Grundordnung gegeben, jedoch ist das BAG zur Auffassung gelangt, dass zwar ein Loyalitätsverstoß vorliege, jedoch eine Abwägung der beiderseitigen Interessen der Parteien ergebe, dass der kirchlichen Träger die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumutbar sei.“¹⁴⁷

Der Arbeitgeber brachte daraufhin eine Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht ein¹⁴⁸. In diesem Verfahren hob das Bundesverfassungsgericht die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts mit Beschluss zu GZ 2 BvR 661/12 vom

¹⁴⁶ Vgl C-68/17, Rz 23 ff.

¹⁴⁷ Siehe MACCARI, 2018, S. R6.

¹⁴⁸ Bundesverfassungsgericht vom 22.10.2014, 2 BvR 661/12

22.10.2014 auf und verwies die Sache an das Bundesarbeitsgericht zurück, da eine Verletzung der Grundrechte des Arbeitgebers vorlag. Die staatlichen Gerichte hätten nämlich eine Gesamtabwägung hinsichtlich des Grundrechts der Kirchen auf Selbstbestimmung und andererseits der Interessen und Grundrechte der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen von kirchlichen Arbeitgebern vornehmen müssen.¹⁴⁹

Aufgrund der Frage nach der Konformität des § 9 AGG mit dem Europarecht im Speziellen mit Art 4 Abs 2 Richtlinie 2000/78/EG rief das Bundesarbeitsgericht den Europäischen Gerichtshof an und stellte nachstehende Vorlagefragen:¹⁵⁰

1. *Ist Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2 der Richtlinie 2000/78 dahin auszulegen, dass die Kirche für eine Organisation wie die Beklagte des vorliegenden Rechtsstreits verbindlich bestimmen kann, bei einem an Arbeitnehmer in leitender Stellung gerichteten Verlangen nach loyalen und aufrichtigem Verhalten zwischen Arbeitnehmern zu unterscheiden, die der Kirche angehören, und solchen, die einer anderen oder keiner Kirche angehören?*
2. *Sofern die erste Frage verneint wird:*
 - a. *Muss die Bestimmung des nationalen Rechts, wie hier § 9 Abs. 2 AGG, wonach eine solche Ungleichbehandlung aufgrund der Konfessionszugehörigkeit der Arbeitnehmer entsprechend dem jeweiligen Selbstverständnis der Kirche gerechtfertigt ist, im vorliegenden Rechtsstreit unangewendet bleiben?*
 - b. *Welche Anforderungen gelten gemäß Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2 der Richtlinie 2000/78 für ein an die Arbeitnehmer einer Kirche oder einer der dort genannten anderen Organisationen gerichtetes Verlangen nach einem loyalen und aufrichtigen Verhalten im Sinne des Ethos der Organisation?“¹⁵¹*

In diesem Zusammenhang darf angemerkt werden, dass die Entscheidung des EuGHs weitreichende Konsequenzen wohl mit sich bringen wird, die weit über die anhängige Streitsache hinausgehen. So beleuchteten Alexandra Henkel und Christoph Cors in einem

¹⁴⁹ Vgl. MACCARI, 2018, S. R6.

¹⁵⁰ Vgl C-68/17 Rz 23 ff.

¹⁵¹ Siehe C-68/17, Rz 37.

Beitrag im Jahr 2017 die Möglichkeiten, dass durch die Entscheidung das kirchliche Arbeitsrecht in Deutschland in Frage gestellt werden könnte.¹⁵²

Nachstehend wird die Zusammenfassung der Begründung der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zu C-68/17 von Andreas Maccari wörtlich zitiert:

„In seiner Entscheidung vom 11.9.2018 - C-68/17 weist die große Kammer des EuGH darauf hin, dass für den Fall, dass eine Kirche oder eine andere Organisation, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauung beruht, zur Begründung einer Entscheidung oder Handlung wie der Ablehnung einer Bewerbung auf eine bei ihr zu besetzende Stelle geltend macht, die Religion sei nach der Art der betreffenden Tätigkeit oder den vorgesehenen Umständen ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung, angesichts des Ethos dieser Kirche oder einer Organisation, ein solches Vorbringen gegebenenfalls Gegenstand einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle sein muss. Dies gelte in gleicher Weise für einen Sachverhalt, in dem eine Organisation einen ihrer Beschäftigten mit der Begründung kündigt, dass er sich nicht loyal und aufrichtig im Sinne des Ethos der Organisation verhalten habe.“¹⁵³

Ferner erkannte der EuGH, dass es den Mitgliedstaaten nicht gestattet ist, die Befolgung der Kriterien des Art 4 Abs 2 der Richtlinie 2000/78/EG einer gerichtlichen Kontrolle zu entziehen. Des Weiteren müssen die Gerichte der Mitgliedstaaten bei ihren Überprüfungen jedenfalls kontrollieren, ob die Religion oder die Weltanschauung im Zusammenhang mit der Art oder der Ausübung der beruflichen Tätigkeit eine *wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung* im Sinne des Ethos der jeweiligen Kirche oder der weltanschaulichen Organisation darstellen.¹⁵⁴

Von der katholischen Kirche wurde das Urteil des EuGHs vehement abgelehnt aber zugleich beschwichtigend geäußert, dass der Fall des gekündigten Arztes bereits seit dem

¹⁵² Vgl. HENKEL/CORS, 2017, S. 441.

¹⁵³ Siehe MACCARI, 2018, S. R6.

¹⁵⁴ Vgl. MACCARI, 2018, S. R6 f.

Jahr 2015 nicht mehr von Relevanz wäre, da eine neue Grundordnung die Anforderungen an das Privatleben von kirchlichen Beschäftigten abgemildert hätte. Anzumerken ist nach Hartmut Krenz jedoch, dass die katholische Kirche die Novellierung der Grundordnung, die als eher dehnbar und unklar bezeichnet werden muss, auf Druck von Medien, Rechtsprechung sowie der Öffentlichkeit durchgeführt hat. Den Kern der Kontroverse um die Kündigung des Arztes stellt für die Kirche nicht die Wiederbeschäftigung oder die Entschädigung des Arztes dar, sondern ihre privilegierte Sonderstellung im staatlichen Arbeitsrecht und die Verteidigung dieser.¹⁵⁵

Daraus ergeben sich gleich mehrere Konsequenzen für Kirchen oder Organisationen, die einem weltanschaulichen Ethos verhaftet sind, nicht nur in Deutschland, sondern in der gesamten Europäischen Union. Erstens haben mitgliedstaatliche Gerichte zu überprüfen, ob die oben genannten Voraussetzungen überhaupt erfüllt werden. Im Fall des gekündigten Chefarztes stellt das Eheverständnis der katholischen Kirche jedenfalls keine wesentliche Anforderung für die Ausübung des Arztberufes in leitender Funktion dar und stand außer Streit, dass auch Wiederverheiratungen von anderen nicht-katholischen bzw. konfessionslosen Chefärzten vorgekommen waren. Nach dem EuGH müsse daher jedenfalls eine Differenzierung nach der Tätigkeit gemacht werden. Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die sehr stark mit dem Ethos der Kirche in Verbindung gebracht werden und daher in einem verkündigungsnahe Bereich tätig sind, fallen daher in das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen. Andererseits ergibt sich aber eine Änderung für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die in verkündigungsfernen Bereichen tätig sind. In deren Fall gilt nämlich, dass ein Vergleich zu den Maßstäben gezogen werden muss nach denen Nicht- oder andere Konfessionsangehörige bzw. Beschäftigte anderer Weltanschauungen behandelt werden.¹⁵⁶ Eine Einteilung nach der Abstufung schafft nämlich unterschiedliche Rechtsfolgen für die Betroffenen.

Aufgrund des EuGH-Urteils urteilte das Bundesarbeitsgericht¹⁵⁷, dass die beschäftigungsverhältnisbeendenden Voraussetzungen nicht vorlagen und die

¹⁵⁵ Vgl. Krenz, 2019, S. 27.

¹⁵⁶ Vgl. MACCARI, 2018, S. R7.

¹⁵⁷ Bundesarbeitsgericht vom 20.02.2019, 2 AZR 746/14

Kündigung somit rechtswidrig ausgesprochen worden war. In weiterer Folge gab das Erzbistum Köln bekannt, dass es keine Verfassungsbeschwerde erheben würde. Das Verfahren zwischen dem Chefarzt und dem Erzbistum Köln endete somit nach zehn Jahren Dauer. In der Rechtssache Egenberger jedoch verlautbarte die Erzdiözese Köln, dass sie eine Stellungnahme einbringen und ihre Rechtsansicht darlegen werde.¹⁵⁸

Mit dem Urteil des EuGHs wurden die Rechte der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen von kirchlichen Einrichtungen wesentlich gestärkt und eine Unterscheidung zwischen Tätigkeiten, die direkt im Ethos der Kirche fußen und neutralen Tätigkeiten, vollzogen. In der katholischen Kirche führt selbst ein Wechsel in die evangelische Kirche zur Kündigung. Die evangelische Kirche in Deutschland verlangt für die Abwendung der Kündigung, dass in eine andere christliche Kirche übergetreten wird.¹⁵⁹

Im Fall des gekündigten Arztes wurde geltend gemacht, dass andere Beschäftigte im selben Krankenhaus, die allerdings nicht katholischer Konfession waren, nicht nach Schluss einer Zweitehe gekündigt worden waren. Das Krankenhaus hat somit Nichtmitglieder der Kirche anders behandelt als katholische Beschäftigte. Vom Fall der ursprünglichen Nichtmitgliedschaft ist jedoch der Austritt während eines bestehenden Dienstverhältnisses zu unterscheiden. In einem solchen Austritt, der wie zuvor erklärt, vor einer staatlichen Verwaltungsbehörde vollzogen wird, handelt es sich um eine „Ordnungswidrigkeit gegen die Disziplin der Kirche“. Für kirchliche Beschäftigte bestehen Dienstordnungen, die die Folgen eines Austrittes aus der katholischen Kirche normieren. So wählte die Österreichische Bischofskonferenz in den *„Erklärende Ausführungen der Österreichischen Bischofskonferenz nach c. 34 CIC“* die Formulierung¹⁶⁰: *„Falls der Betreffende im kirchlichen Dienst steht, muss das Dienstverhältnis beendet werden.“*¹⁶¹

¹⁵⁸ Vgl. STOFFELS, Verfassungsbeschwerde, 2019.

¹⁵⁹ Vgl. KREß, 2019, S. 30.

¹⁶⁰ Vgl. SCHINKELE (a), 2018, 1111 f.

¹⁶¹ Siehe Amtsblatt der Österreichischen Bischofskonferenz Nr. 52 vom 15 September 2010

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang noch, wenn eine nationale Vorschrift nicht im Einklang mit dem Unionsrecht stehen sollte, die nationale Vorschrift unangewendet zu bleiben hat. Im oben beschriebenen Fall handelt es sich um § 9 Abs 2 AGG. Nationale Gerichte haben in so einem Fall demnach auch ihre ständige Rechtsprechung abzuändern, die im Fall des Bundesverfassungsgerichts in einem gewissen Spannungsverhältnis zu der des Europäischen Gerichtshofes stand. In diesem Zusammenhang betonte der EuGH aber, dass der Grundsatz des Diskriminierungsverbotes bereits als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts aus den verschiedenen Verfassungen der Mitgliedstaaten bereits vor dem Inkrafttreten der Charta der Grundrechte vorhanden war.¹⁶²

IV. Conclusio

In der vorliegenden Masterthesis wurden neben dem in den Themenkomplex des kirchlichen Arbeitsrechts einführenden Teil zwei sehr aktuelle Problemstellungen aufgeworfen. In der Conclusio möchte ich mein Augenmerk auf die jüngsten Entscheidungen des EuGHs bzw. die möglichen Folgen werfen.

Im Mittelpunkt dieser Masterthesis stehen vor allem drei Themen des kirchlichen Arbeitsrechts, die in den letzten Entscheidungen des EuGHs aufgegriffen wurden. Sowohl in der Rechtssache Egenberger, als auch in der Rechtssache des wiederverheirateten Chefarztes hatte sich der Gerichtshof mit der Frage der Anforderungen der Religionszugehörigkeit von Dienstnehmern bzw. zukünftigen Dienstnehmern von kirchlichen Einrichtungen zu beschäftigen. Im Fall des Chefarztes kam zu der unterschiedlichen Behandlung aufgrund der Religionszugehörigkeit die Frage der Loyalitätsobliegenheiten von Dienstnehmern von kirchlichen Einrichtungen hinzu.

Klar ist nach den beiden Urteilen des EuGHs jedenfalls, dass die Kriterien notwendig, gerechtfertigt und rechtmäßig im Sinne einer Rechtfertigung für eine unterschiedliche Behandlung aufgrund der Religionszugehörigkeit im Sinne des Art 4 Abs 2 Richtlinie 2000/78/EG an Bedeutung gewinnen werden. Weiters wurden Art und Tätigkeit an sich

¹⁶² Vgl. SCHINKELE (b), 2018, S. 1115.

als Maßstab aufgewertet und wird in Zukunft mehr im Einzelfall zu entscheiden sein, ob eine Ungleichbehandlung einer überprüfbaren Kontrolle standhält. Ergebnis der Rechtsprechung stellt nämlich auch das Erfordernis einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle dar. Meiner Ansicht nach stellt neben den oben betonten Prüfungskriterien nicht zuletzt eine solche Kontrolle im Sinne einer verfassungsrechtlich gewährleisteten Justizgewährungspflicht der Staaten einen wichtigen Ausspruch des EuGHs dar; ohne eine solche wären die Kriterien allein wenig brauchbar. Auch in der österreichischen Judikatur kann sich durch die beschriebene Judikatur ein Wandel vollziehen; orientiert sich diese doch sehr stark an der deutschen Rechtsprechung.

Die Judikatur des EuGHs wurde vor allem von konservativer Seite stark kritisiert. So forderte etwa der ehemalige Vizepräsident des deutschen Bundesverfassungsgerichtes in seiner Kritik gar, dass lediglich „oberste Gerichte“ der Mitgliedstaaten Fragen dem EuGH vorlegen sollen dürfen, um keine autoritativen vertikalen Entscheidungen in der Zukunft zu begünstigen, die wider „gewachsene nationale Rechtsinstitute“ entschieden werden.¹⁶³ Meiner Ansicht nach wird sich jedoch zeigen, ob es für die Kirchen auf kurz oder lang nicht besser wäre und weniger Schaden anrichten würde, die Urteile des EuGHs anzunehmen und ihre Sicht auf das kirchliche Arbeitsrecht zu ändern.

Ein offener Punkt bleibt die ausstehende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes in der Rechtssache Egenberger. Das Bundesverfassungsgericht hat jetzt die Möglichkeit eine Kehrtwende zu vollziehen und seine ständige Rechtsprechung zu überdenken. Freilich bleibt die Möglichkeit einer *ultra-vires-Rüge* theoretisch offen, doch wird diese Weiterentwicklung von der Literatur als eher unwahrscheinlich angesehen.

Fraglich ist allerdings, ob es nicht genau und gerade die Stärke von Kirchen, Religionsgemeinschaften und weltanschaulichen Organisationen ist, ihre eigenen Ideen und ihren Ethos von innen nach außen auch über ihre Beschäftigten zu tragen und so ihren künftigen Kurs zu bestimmen.

¹⁶³ Vgl. PODOLSKI, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/kirchhof-kritik-eugh-bundesverfassungsgericht-kirche-arbeitsrecht/>, Abgerufen am 11.11.2020

V. Anhang

a. Literaturverzeichnis

Markus BECKERS und Matthias UHL, Kirchliches Arbeitsrecht am Scheideweg, SOZIALwirtschaft, 2016, S. 31f.

Walter BERKA, Verfassungsrecht, Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium, Salzburg, 7. Auflage, 2018.

Petra BUDDE, Kirchenaustritt als Kündigungsgrund? – Diskriminierung durch kirchliche Arbeitgeber vor dem Hintergrund der Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG, in: Arbeit und Recht 2005, S. 353-359.

Monika DRS, Das Arbeitsrecht in der Kirche: individualrechtliche Aspekte in: Ulrich RUNGALDIER und Brigitte SCHINKELE (Hrsg.), Arbeitsrecht und Kirche, Zur arbeitsrechtlichen und sozialrechtlichen Stellung von Klerikern, Ordensangehörigen und kirchlichen Mitarbeitern in Österreich, Wien, 1996, S. 97 – 119.

Mathis FISTER, Kirchliches Arbeitsrecht in Österreich – Aktuelle Entwicklungen, Sechstes Seggauer Gespräch zu Staat und Kirche: Kirchliches Arbeitsrecht. Aktuelle Entwicklungen, öarr 2016, S. 121 – 138.

Matteo FORNASIER, Entwicklungen in der Rechtsprechung zum Europäischen Arbeitsrecht 2018, GPR 3/2019, S. 141 – 148.

Michael FUHLROTT (a), Arbeitsrecht: Kündigung durch kirchlichen Arbeitgeber wegen Wiederheirat als Diskriminierung, EuZW 20, 2018, S. 853.

Martina GASTL, Der Religionsunterricht: Zwischen Religionsfreiheit und staatlicher Schulhoheit, unv. Diss., Universität Wien, 2013.

Stephan HAERING und Andreas WOLLBOLD, Nichtkatholische Wiederverheiratete Geschiedene und das Arbeitsrecht der katholischen Kirche, AfKR 182, 2013, S. 484 – 491.

Alexandra HENKEL und Christoph CORS, Kündigung eines Chefarztes wegen Wiederheirat, Arbeit und Arbeitsrecht 7, 2017, S. 441.

Volker HERBOLHEIMER, Arbeitsrecht in kirchlicher Selbstbestimmung, Das kirchenspezifische Arbeitsrecht im Spannungsverhältnis von verfassungsrechtlicher Schutzpflicht und kirchlichem Selbstbestimmungsrecht, Berlin, 2019.

Herbert KALB, Richard POTZ, Brigitte SCHINKELE, Religionsrecht, Wien, 2003.

Herbert KALB, § 20 Kirchliches Dienst- und Arbeitsrecht in Deutschland und Österreich, in: Stephan HEARING., Wilhelm REES und Heribert SCHMITZ (Hrsg.), Handbuch des katholischen Kirchenrechts, Regensburg 2015, S. 324 – 341.

Hartmut KREß, Die Sonderstellung der Kirchen im Arbeitsrecht – sozialethisch vertretbar?, Baden-Baden, 2014

Hartmut KREß, Der „Chefarztfall“ vor dem EuGH. Eine Richtungsentscheidung zum Arbeitsrecht der Kirchen im Gesundheits- und Sozialwesen der Bundesrepublik Deutschland, mdr 37, 2019, 25-31.

Hermann LÜHRS, Kirchliche Dienstgemeinschaft, KUR, 2007, S. 220 – 246.

Andreas MACCARI, Muss das kirchliche Arbeitsrecht neu geschrieben werden?, mdr 19, 2018, S. R5-R7.

Matthias NEUMAYR in Neumayr/Reissner, ZellKomm³, § 132 ArbVG.

Theo ÖHLINGER und Harald EBERHARD, Verfassungsrecht, 10. Auflage, Wien, 2014.

Franz-Josef OVERBECK, Die Dienstgemeinschaft und das katholische Profil kirchlicher Einrichtungen, in: Burkhard KÄMPER und Hans-Werner THÖNNES (Hrsg.), Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche (EssGespr.)46, Münster, 2012, S. 7 – 50.

Richard POTZ und Brigitte SCHINKELE, Religionsrecht im Überblick, 2. Auflage, 2007.

Helmuth PREE, Österreichisches Staatskirchenrecht, Wien/New York, 1984.

Hermann REICHOLD, Selbstbestimmung der Kirche oder (nur) Tendenzschutz? Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht, in Hartmut KREß (Hrsg.), Religionsfreiheit als Leitbild, Staatskirchenrecht in Deutschland und Europa im Prozess der Reform, Münster, 2004, S. 105 – 118.

Frank REISER, Die Kirchenklausel gemäß Art 4 Abs 2 RL 2000/78/EG und deren Umsetzung in Deutschland (§ 9 AGG) und Österreich (§ 20 Abs 2 GLBG) – Eine rechtsvergleichende Betrachtung im Lichte der europarechtlichen Vorgaben, unv. Diss., Universität Wien, 2015.

Brigitte SCHINKELE, Das Arbeitsrecht in der Kirche: Der verfassungsrechtliche und staatskirchenrechtliche Rahmen unter besonderer Berücksichtigung der katholischen Kirche, in: Ulrich RUNGGALDIER und Brigitte SCHINKELE (Hrsg.), Arbeitsrecht und Kirche, Zur arbeitsrechtlichen und sozialrechtlichen Stellung von Klerikern, Ordensangehörigen und kirchlichen Mitarbeitern in Österreich, Wien, 1996, S. 3 – 40.

Brigitte SCHINKELE, Religionsfreiheit und europäisches Antidiskriminierungsrecht, öarr 2008, S. 196-204.

Brigitte SCHINKELE (a), Kirchenmitgliedschaft, Kirchenaustritt und europäisches Antidiskriminierungsrecht, in: Stephan HAERING, Johann HIRNSPERGER, Gerlinde KATZINGER und Wilhelm REES (Hrsg.), In mandatis meditari, Festschrift für Hans Peter Paarhammer zum 65. Geburtstag, Berlin, 2012, S. 1099 – 1117.

Brigitte SCHINKELE (b), Kirchliches Arbeitsrecht in der aktuellen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrecht, öarr, 2012, S. 155 -173.

Brigitte SCHINKELE (a), Dienstrecht in kirchlichen Einrichtungen (Skript für den Universitätslehrgang Kanonisches Recht für Juristen), 2018.

Brigitte SCHINKELE (b), Iterum: Kirchlicher „Tendenzschutz“ vor dem EuGH, ecolex, 2018, S. 1113-1116.

Claudia SCHUBERT, Kirchliches Arbeitsrecht im Mehr-Ebenen-System des Rechts – die Rechtsprechung des EuGH in den Rechtssachen *I.R.* und *Egenberger* im Lichte der EMRK, KuR 26, Heft 1, S. 40-56.

Christian SPERBER, Kirchenrechtliches Arbeitsrecht, Regelungen zu Loyalitätsobliegenheiten und Mitarbeitervertretungen und ihre Folgen in der staatlichen Rechtsordnung, Berlin, 2019.

Gregor THÜSING, Kirchliches Arbeitsrecht, Rechtsprechung und Diskussionsstand im Schnittpunkt von staatlichem Arbeitsrecht und kirchlichem Dienstrecht, Tübingen, 2006.

Gregor THÜSING, Die besonderen Loyalitätspflichten des kirchlichen Dienstes zwischen verfassungsrechtlichem Schutz und europarechtlicher Infragestellung, Sechstes Seggauer Gespräch zu Staat und Kirche: kirchliches Arbeitsrecht. Aktuelle Entwicklungen, öarr 2016, S. 88-120.

Michaela WINDISCH-GRAETZ in NEUMAYR/REISSNER, ZellKomm³, § 20 GIBG.

b. Internetfundstellen

Achim ALBRECHT, Der EGMR als wichtiges Korrektiv, Leitentscheidungen beeinflussen das deutsche Arbeitsrecht wesentlich, Abgerufen von

<https://publicus.boorberg.de/der-egmr-als-wichtiges-korrektiv/>

Zugriff am 25.10.2020

Wolfgang BELITZ, Jürgen KLUTE, Hans-Udo SCHNEIDER, Walter WENDT-KLEINBERG, Verhängnisvolle Dienstgemeinschaft, Abrechnung mit einem nationalsozialistischen Begriff in den Kirchen in Deutschland, Abgerufen von

<https://books.google.at/books?id=Wb7rDwAAQBAJ&pg=PA13&lpg=PA13&dq=hermann+l%C3%BChrs+kirchliche+dienstgemeinschaft&source=bl&ots=5srij4lwsX&sig=ACfU3U04UPi8CMRVXXQVK2tki9GpTxqkOg&hl=de&sa=X&ved=2ahUKEwi2z42XorHqAhUMCxoKHSOBAlAQ6AEwAnoECAoQAQ#v=onepage&q=hermann%20l%C3%BChrs%20kirchliche%20dienstgemeinschaft&f=false>

Zugriff 3. Juli 2020

Sabine BERGHAHN, Micha KLAPP, Alexander TISCHBIREK, Evaluation des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, erstellt im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2016, Abgerufen von

http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/AGG/AGG_Evaluation.pdf?__blob=publicationFile&v=8#%5B%7B%22num%22%3A17583%2C%22gen%22%3A0%7D%2C%7B%22name%22%3A%22Fit%22%7D%5D

Zugriff 18. Oktober 2020

Janis BLOCK, Kirchen sind nicht länger gleicher als andere Arbeitgeber, 27. April 2018, Abgerufen von <https://www.cmshs-bloggt.de/arbeitsrecht/kirchen-sind-nicht-laenger-gleicher-als-andere-arbeitgeberinnen>

Zugriff 28. Oktober 2020

Michael FUHLROTT (b), Der Anfang vom Ende des kirchlichen Arbeitsrechts?, 11 September 2018 Abgerufen von <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/eugh-kichen-arbeitsrecht-kuendigung-diskriminierung-gerichte/>

Zugriff 17. Juli 2020

Burkhard GÖPFERT, EuGH entscheidet maßgeblich zum Kirchenarbeitsrecht („Egenberger“), 17. April 2018, Abgerufen von <https://www.arbeitsrecht-weltweit.de/2018/04/17/eugh-entscheidet-massgeblich-zum-kirchenarbeitsrecht-egenberger/>

Zugriff 25. Oktober 2020

Institut für Weltanschauungsrecht, Kirchliches Arbeitsrecht: ifw-Gutachten beim BVerfG im Fall „Egenberger“ eingereicht, 9. Oktober 2019, Abgerufen von <https://weltanschauungsrecht.de/meldung/gutachten-kirchliches-arbeitsrecht-bverfg-eingereicht>

Zugriff 1. November 2020

Kirche und Leben Netz, Das katholische Online-Magazin, Kirche beendet Rechtsstreit um Chefarzt-Kündigung, 2. Juli 2019, Abgerufen von <https://www.kirche-und-leben.de/artikel/kirche-beendet-rechtsstreit-um-chefarzt-kuendigung>
Zugriff 16. Juli 2020

Österreichische Bischofskonferenz, Ökonomische Effekte der öffentlichen Leistungen der römisch-katholischen Kirche in Österreich, Zusammenfassung, Abgerufen von <https://www.katholisch.at/wirtschaftsfaktorkirche>
Zugriff 02. Juli 2020.

Tanja PODOLSKI, Nur mit dem Segen des BVerfG?, 11.04.2019, Abgerufen von <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/kirchhof-kritik-eugh-bundesverfassungsgericht-kirche-arbeitsrecht/>
Zugriff 11. November 2020

Ulrich RHODE, Vorlesung „Einführung in das Kirchenrecht und Allgemeine Normen“
Stand: Juli 2019, Abgerufen von <https://www.ulrichrhode.de/einf/einf-skriptum.pdf>
Zugriff 12. Juli 2020.

Heiko SAUER, Kirchliche Selbstbestimmung und deutsche Verfassungsidentität: Überlegungen zum Fall „Egenberger“, Verfassungsblog, 3. Mai 2019, Abgerufen von <https://verfassungsblog.de/kirchliche-selbstbestimmung-und-deutsche-verfassungsidentitaet-ueberlegungen-zum-fall-egenberger/>
Zugriff 1. November 2020

Florian SCHOLZ, Europäische Wende im kirchlichen Arbeitsrecht?

Stand: 29. Mai 2018, Abgerufen von

<https://www.cmshs-bloggt.de/arbeitsrecht/europaeische-wende-im-kirchlichen-arbeitsrecht/>

Zugriff 30 Oktober 2020

Markus STOFFELS, EGMR korrigiert deutsche Rechtsprechung zur Kündigung von Kirchenmitarbeitern, 23.09.2010, Abgerufen von

<https://community.beck.de/2010/09/23/egmr-korrigiert-deutsche-rechtsprechung-zur-kuendigung-von-kirchenmitarbeitern>

Zugriff 24.10.2020

Markus STOFFELS, Keine Verfassungsbeschwerde im Chefarzt-Fall, 7. Juli 2019,

Abgerufen von <https://community.beck.de/2019/07/06/keine-verfassungsbeschwerde-im-chefarzt-fall>

Zugriff 20. Juli 2020.

c. Quellen

Dienst- und Besoldungsordnung I der Erzdiözese Wien, Stand 21. Juni 2020.

Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse in der Fassung des Beschlusses der Vollversammlung des Verbandes der Diözesen Deutschlands vom 27. April 2015, ABl Erzbistum Köln 2015, 143.

d. Abstract – Deutsch

Die vorliegende Arbeit bietet einen Überblick über das kirchliche Arbeitsrecht und zwei ausgewählte Problemstellungen, die für dieses exemplarisch sind. In der Einleitung werden die Relevanz und die Aktualität dieses Themas anhand des Endes eines zehn Jahre andauernden Rechtsstreites zwischen einem katholischen Krankenhaus in Düsseldorf und einem Chefarzt, die Nichtaufnahme einer konfessionslosen Bewerberin sowie die Kündigung eines aus der Kirche ausgetretenen Sozialpädagogen beleuchtet. Gerade weil es sehr wenig Judikatur im Bereich des kirchlichen Arbeitsrechtes gibt, stellt jede Entscheidung eine Richtungsweisung dar, der das System, das zwischen den staatlichen bzw. der europäischen Rechtsordnung und dem kirchlichen Wirkungsbereich aufgespannt ist, beeinflusst. Nach der Forschungsfrage, die nach der Auswirkung der Judikatur auf den Tendenzschutz der Kirche sucht, wird die Methode näher beschrieben.

Um das Thema von Anfang zu erfassen, wird in einem kurzen historischen Abriss die Geschichte des kirchlichen Arbeitsrechts beleuchtet und wird auf die Besonderheit des kirchlichen Arbeitsrechts eingegangen, das im Grunde die kirchlichen Erfordernisse in das staatliche Arbeitsrecht einbettet. Es folgt eine Erklärung der Besonderheit der Einheit der Dienstgemeinschaft, wobei auch kritische Stimmen aus evangelischen Kreisen aus Deutschland berücksichtigt werden. Um die Basis des kirchlichen Selbstbestimmungsrechtes zu verstehen, muss die verfassungsrechtliche und grundrechtliche Situation in Österreich und Deutschland untersucht werden.

In einem weiteren Schritt wird ein religionsrechtlicher Rahmen gespannt, der einen Nährboden für den dritten Abschnitt der Arbeit schafft. Der religionsrechtliche Rahmen baut auf dem Fundament der Verfassung und den Grundrechten auf und erklärt die Möglichkeit der Kirche autonom zu handeln, wobei sowohl den Arbeitgeber, als auch den Arbeitnehmer Verpflichtungen treffen, die über die *normalen* Verpflichtungen eines Arbeitsverhältnisses hinaus, weit in den privaten Bereich der Dienstnehmer gehen können.

Eine wichtige Entwicklung stellt das neue Antidiskriminierungsrecht dar, das im Wesentlichen auf Art 4 Abs 2 RL 2000/78/EG basiert und auf unterschiedliche Weisen in staatliches Recht übernommen wurde. So übernahm Österreich den Text im Wortlaut, Deutschland wich allerdings signifikant in § 9 Abs 2 AGG ab. Das neue Diskriminierungsrecht stellt eine Überleitung zu den beiden ausgewählten Themenkomplexen dar und es fließen Überlegungen aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofes ganz entschieden in die Entwicklung des kirchlichen Arbeitsrechts ein. So wurde zum Beispiel die grundlegende Dienstordnung gewissermaßen in vorauseilendem Gehorsam bereits im Jahr 2015 geändert.

e. Abstract – English

The present study offers an overview of ecclesiastical labour law and two selected problems which are exemplary for it. In the introduction, the relevance and topicality of this topic is highlighted by the end of a ten-year legal dispute between a Catholic hospital in Düsseldorf and a chief physician, the non-admission of a non-denominational applicant, and the dismissal of a social education worker who left the church. Precisely because there is very little jurisdiction in the area of ecclesiastical labour law, every decision represents a point of reference that influences the system that is stretched between the state or European legal order and the sphere of action of the church. After the research question, which examines for the effect of the judicature on the protection of tendencies of the church, the method is described in more detail.

In order to grasp the subject from the beginning, a brief historical outline of the history of ecclesiastical labour law is given and the special features of ecclesiastical labour law are discussed, which basically embeds church requirements in state labour law. This was followed by an explanation of the special nature of the unity of the service community, taking into account critical voices from Protestant circles in Germany. In order to understand the basis of the ecclesiastical right of self-determination, the constitutional and fundamental rights situation in Austria and Germany must be examined.

In a further step, a religious-law framework will be established, which will provide a breeding ground for the third phase of the work. The religious-legal framework is based on the foundation of the constitution and fundamental rights and explains the possibility of the church to act autonomously, whereby both the employer and the employee have obligations that can go far beyond the normal obligations of an employment relationship, far into the private sphere of the employee.

An important development is the new anti-discrimination law, which is essentially based on Article 4 (2) of Directive 2000/78/EC and has been incorporated into national law in various ways. For example, Austria adopted the text in its wording, but Germany deviated significantly in § 9 para. 2 AGG. The new discrimination law represents a transition to the two selected complexes of issues and incorporates considerations from the ruling of the European Court of Justice quite decisively into the development of ecclesiastical labour law. For example, the basic service regulations were already changed in 2015, as if in anticipatory obedience.