

# Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften vor dem Hintergrund europäischer Grundrechtsvereinheitlichung und kultureller Diversifizierung

Andrea Edenharter\*

A. Einleitung.....	168	4. Gemeinsamkeiten und Unterschiede der EGMR-Urteile.....	181
B. Verfassungsrechtliche Grundlagen....	169	5. Folgen für das nationale kirchliche Arbeitsrecht.....	182
I. Bedeutung und Inhalt.....	169	E. Kollektives Arbeitsrecht.....	185
II. Schranken.....	172	I. Problemkonstellation.....	185
C. Vorgaben des Art. 9 EMRK.....	174	II. Dritter Weg – Urteil des BAG vom 20.11.2012.....	186
I. Schutzbereich.....	174	1. Sachverhalt.....	186
II. Schranken.....	175	2. Entscheidung.....	186
D. Individualarbeitsrecht.....	175	III. Zweiter Weg mit „kirchengemäßen“ Modifikationen – Urteil des BAG vom 20.11.2012.....	188
I. Problemkonstellation.....	175	1. Sachverhalt.....	188
II. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	176	2. Entscheidung.....	188
III. Rechtsprechung des EGMR.....	178	IV. Folgen der BAG-Entscheidungen....	189
1. Rechtssache Obst.....	178	V. Bewertung.....	190
a) Sachverhalt.....	178	VI. Einflüsse durch die Rechtsprechung des EGMR.....	191
b) Entscheidung des EGMR....	178	F. Fazit.....	192
2. Rechtssache Schüth.....	179		
a) Sachverhalt.....	179		
b) Entscheidung des EGMR....	179		
3. Rechtssache Siebenhaar.....	180		
a) Sachverhalt.....	180		
b) Entscheidung des EGMR....	181		

*Das\* in Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV i. V. m. Art. 140 GG verankerte Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften bildet die Grundlage des deutschen staatskirchenrechtlichen Systems. Auf Grund vielfältiger gesellschaftlicher Entwicklungen entstehen jedoch heute vermehrt Konflikte zwischen dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften einerseits und den grundrechtlich gewährleisteten Freiheiten des Einzelnen andererseits. Dies zeigt sich insbesondere in den Bereichen des Individualarbeitsrechts und des kollektiven Arbeitsrechts. Auch die EMRK schützt in Art. 9 das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften. Durch die Rechtsprechung des EGMR können die nationalen Gerichte jedoch gezwungen werden, ihre Rechtsprechung neu zu akzentuieren und insbesondere auf eine sorgfältige Abwägung der betroffenen Rechtspositionen zu achten. Nichtchristliche Religionsgemeinschaften können sich ebenfalls auf ihr Selbstbestimmungsrecht berufen und eigene Einrichtungen betreiben. Insoweit gelten die gleichen Maßstäbe wie für die großen christlichen Kirchen.*

\* Die Autorin ist Akademische Rätin a. Z. und Habilitandin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Völkerrecht (Prof. Dr. Robert Uerpmann-Witzack) an der Universität Regensburg.

## A. Einleitung

Das in Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV i. V. m. Art. 140 GG verankerte Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften bildet die Grundlage des deutschen staatskirchenrechtlichen Systems. Nicht von ungefähr bezeichnete *Johannes Heckel* das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften bereits im Jahr 1932 als die „lex regia“ des Staatskirchenrechts.<sup>1</sup> Die Vorschrift wurde als Teil der Weimarer Kirchenartikel über Art. 140 GG in das Grundgesetz inkorporiert und besitzt seitdem den Rang vollgültigen Verfassungsrechts.<sup>2</sup> Die Tatsache, dass sich der verfassungsrechtliche Normbestand des Staatskirchenrechts seit dem Jahr 1949 dem Wortlaut nach nicht verändert hat, darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich das Verständnis und die Auswirkungen der staatskirchenrechtlichen Normen seitdem gewandelt haben.<sup>3</sup> Sollten die staatskirchenrechtlichen Bestimmungen ursprünglich vorwiegend der Freiheit der Religionsgemeinschaften sowie deren Förderung durch den Staat dienen, steht heute stärker die Religionsfreiheit des Einzelnen sowie die Gleichbehandlung der verschiedenen Religionsgemeinschaften im Mittelpunkt der Betrachtung.<sup>4</sup> Gleichzeitig entstehen vermehrt Konflikte zwischen dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften einerseits und den grundrechtlich gewährleisteten Freiheiten des Einzelnen andererseits. Die Gründe dafür sind vielfältig. Während in der Nachkriegszeit die beiden großen Kirchen in Deutschland über weitreichende Einflussmöglichkeiten verfügten<sup>5</sup> und daher als „tragendes und wirkendes Glied“ des politischen Gemeinwesens<sup>6</sup> bezeichnet werden konnten, ist die Situation heute durch eine zunehmende Individualisierung, Pluralisierung und Säkularisierung der Gesellschaft gekennzeichnet, in deren Folge die beiden großen christlichen Kirchen zwar mit

1 *J. Heckel*, Das staatskirchenrechtliche Schrifttum der Jahre 1930 und 1931, *VerwArch* 37 (1932), S. 280 (292); ders., Melancthon und das heutige Staatskirchenrecht, in: *Um Recht und Gerechtigkeit*, Festgabe für Erich Kaufmann, Aalen 1950, S. 83 (85).

2 *BVerfGE* 19, 206 (219).

3 Ausführlich zu einem möglichen Bedeutungswandel des Weimarer Staatskirchenrechts *M. Heckel*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: *P. Badura/H. Dreier* (Hrsg.), *FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, Bd. 2, Tübingen 2001, S. 379 (387 ff.); S. auch *H.M. Heinig*, Ordnung und Freiheit – das Staatskirchenrecht vor neuen Herausforderungen, *ZevKR* 53 (2008), S. 235 (237).

4 S. auch *Heinig*, *Ordnung* (Fn. 3), 235 (237 f.).

5 *S. C. Waldhoff*, Die Zukunft des Staatskirchenrechts, in: *B. Kämper/H.-W. Thönes* (Hrsg.), *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche* 42 (2008), S. 48 ff.; *S. Korioth*, Die Entwicklung des Staatskirchenrechts in Deutschland seit der Reformation, in: *H.M. Heinig/C. Walter* (Hrsg.), *Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht?*, Tübingen 2007, S. 39 (59).

6 *W. Weber*, Die Gegenwartslage des Staatskirchenrechts, *VVDStRL* 11 (1954), S. 153 (175).

einem stetigen Verlust an Mitgliedern zu kämpfen haben,<sup>7</sup> sich aber gleichzeitig ein Wiederaufleben des Bedürfnisses nach Religion und Religiosität feststellen lässt.<sup>8</sup> Hinzu kommt, dass die Zahl an kleineren religiösen Gruppen konstant ansteigt, wobei auf Grund von Migrationsbewegungen die verschiedenen Richtungen des Islam eine immer größere Rolle spielen.<sup>9</sup> Nicht zuletzt unterliegt das deutsche Staatskirchenrecht dem zunehmenden Einfluss des Rechts der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), die sich als treibende Kraft einer Grundrechtsvereinheitlichung im europäischen Raum erwiesen hat. Ziel des vorliegenden Beitrags ist es, das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften in einen rechtsgebietsübergreifenden, über das nationale Recht hinaus gehenden Zusammenhang zu stellen und dabei seine Zukunftsfähigkeit zu untersuchen.

Im Folgenden sollen zunächst die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Selbstbestimmungsrechts der Religionsgemeinschaften näher beleuchtet werden (B.). Der zweite Teil dient sodann dazu, die Vorgaben der EMRK (C.) auf dem Gebiet des Religionsrechts aufzuzeigen. Darauf aufbauend soll anhand der Konfliktfelder Individualarbeitsrecht (D.) und kollektives Arbeitsrecht (E.) herausgearbeitet werden, ob und inwiefern das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften vor dem Hintergrund der stetigen Grundrechtsvereinheitlichung noch zeitgemäß ist und welche Bedeutung die Einflüsse des Rechts der EMRK auf die Interpretation von Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV i. V. m. Art. 140 GG haben.

## B. Verfassungsrechtliche Grundlagen

### I. Bedeutung und Inhalt

Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften gemäß Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV i. V. m. Art. 140 GG, wonach jede Religionsgesellschaft ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb des für alle geltenden Gesetzes ordnet und verwaltet, ist „Kern und Mittelpunkt des von der Weimarer Reichsverfassung eingeleiteten kir-

7 Im Jahr 2013 betrug die Mitgliederzahl der katholischen Kirche in Deutschland 24,2 Millionen und die der evangelischen Kirche 23,4 Millionen, vgl. Deutsche Bischofskonferenz, Katholische Kirche in Deutschland, abrufbar unter <http://www.dbk.de/katholische-kirche/katholische-kirche-deutschland/> (zuletzt abgerufen am 9.4.2015). Damit gehörten im Jahr 2013 58,8 % der Einwohner einer der beiden großen Kirchen an, wenn man mit dem Statistischen Bundesamt von einer Bevölkerungszahl von 80,8 Millionen Menschen ausgeht, vgl. Statistisches Bundesamt, Bevölkerungsschätzung 2013, <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Bevoelkerung/Bevoelkerungsstand/Bevoelkerungsstand.html> (zuletzt abgerufen am 9.4.2015). Im Jahr 1950 gehörten in der Bundesrepublik noch über 97% einer der beiden großen Kirchen an, vgl. Forschungsgruppe Weltanschauungen in Deutschland, Entwicklung der Kirchenmitgliederzahlen, Katholiken, Evangelische, Deutschland 1950-2011.

8 Waldhoff, Zukunft (Fn. 5), S. 55 (65); J. Habermas, Vorpolitische Grundlagen des demokratischen Rechtsstaates?, in: J. Habermas/J. Ratzinger (Hrsg.), Dialektik der Säkularisierung, Freiburg 2005, S. 15 (28 ff.).

9 Im Jahr 2009 lebten in Deutschland zwischen 3,8 und 4,3 Millionen Muslime, was 4,6-5,2 % der Gesamtbevölkerung entspricht, vgl. Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Muslimisches Leben in Deutschland, 2009, S. 11; dazu auch G. Robbers, Staat und Religion, in: VVDStRL 59 (2000), S. 231 (233).

chenpolitischen Systems“,<sup>10</sup> welches nach Art. 137 Abs. 1 WRVi.V.m. Art. 140 GG auf einer moderaten Trennung bei gleichzeitiger Kooperation von Staat und Religionsgemeinschaften basiert.<sup>11</sup> Die Vorschrift des Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRVi.V.m. Art. 140 GG vervollständigt die bereits durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gewährleistete Freiheit des religiösen Lebens und Wirkens der Kirchen und Religionsgemeinschaften, indem sie „die zur Wahrnehmung dieser Aufgaben unerlässliche Freiheit der Bestimmung über Organisation, Normsetzung und Verwaltung hinzufügt“. <sup>12</sup> Damit werden auch die nicht unmittelbar Glaubensinhalte und Bekenntnisse betreffenden Aktivitäten von Religionsgemeinschaften, die richtigerweise nicht bereits Art. 4 Abs. 1 und 2 GG unterfallen, verfassungsrechtlich geschützt.<sup>13</sup> Dazu zählen etwa die Grundstücks- und Vermögensverwaltung sowie die gesamte wirtschaftliche Tätigkeit der Religionsgemeinschaften.<sup>14</sup> Die Gewährleistung selbständiger „Ordnung“ untersagt dem Staat die Einflussnahme auf die kirchliche Rechtssetzung, während die „Verwaltung“ der eigenen Angelegenheiten die freie Betätigung der Organe zur Verwirklichung der jeweiligen Aufgaben, die sich eine Religionsgemeinschaft gesetzt hat, garantiert.<sup>15</sup> Damit gewährleistet Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRVi.V.m. Art. 140 GG nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das Recht der Kirchen, „alle eigenen Angelegenheiten gemäß den spezifischen kirchlichen Ordnungsgesichtspunkten, d.h. auf der Grundlage des kirchlichen Selbstverständnisses rechtlich gestalten zu können“, <sup>16</sup> was freilich auch für die übrigen Religionsgemeinschaften wie etwa das Judentum und den Islam, aber auch für religiöse Splittergruppen und Sekten gilt. Maßgeblich für die Qualifizierung einer Angelegenheit als „eigene“ sind dabei der

10 P. Mikat, Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: K.A. Bettermann/H.C. Nipperdey/U. Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte IV/1, 1. Aufl., Berlin 1960, S. 171.

11 Ausführlich dazu A. v. Campenhausen/H. de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl., München 2006, S. 90 ff.; St. Koriath, Freiheit der Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. IV, Heidelberg 2011, § 97 Rn. 5; M. Munsonius, Quo vadis „Staatskirchenrecht“, DÖV 2013, S. 93 (95); V. Herbolsheimer, Gibt es ein Religionsrecht der Europäischen Union, KuR 2012, S. 81 (88 f.), der von einer „freundlichen Trennung“ spricht.

12 BVerfGE 53, 366(401); 72, 278(289); S. auch P.M. Huber, Die korporative Religionsfreiheit, in: H. M. Heinig/C. Walter (Hrsg.), Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht? (Fn. 5), S. 155 (167 ff.); M. Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, Tübingen 2006, S. 305 ff.

13 Huber, Religionsfreiheit (Fn. 12), S. 155 (173); v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht (Fn. 11), S. 100 f.; U. Mager, in: I. von Münch/P. Kunig (Hrsg.), GGK, 6. Aufl., München 2012, Art. 140 Rn. 30 u. 34; ausführlich dazu auch G. Neureither, Recht und Freiheit im Staatskirchenrecht, Berlin 2002, S. 131 ff.

14 S. Neureither, Recht (Fn. 13), S. 143.

15 S. v. Campenhausen/de Wall (Fn. 11), S. 101.

16 BVerfGE 66, 1 (19); 70, 138 (165).

Auftrag und das Selbstverständnis der jeweiligen Religionsgemeinschaft, nicht die Einschätzung des Staates.<sup>17</sup>

Träger des Selbstbestimmungsrechts sind alle Religionsgemeinschaften, unabhängig davon, ob sie den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts nach Art. 137 Abs. 5 WRV i. V. m. Art. 140 GG inne haben, als privatrechtliche Vereine organisiert sind oder ihnen die Rechtsfähigkeit völlig fehlt.<sup>18</sup> Das Selbstbestimmungsrecht gilt nicht nur für die Religionsgemeinschaft als Institution, sondern auch für rechtlich selbständige Einrichtungen, die in ihrem Auftrag diakonische oder karitative Aufgaben wahrnehmen, wobei jedoch allein die Religionsgemeinschaft als solche originärer Träger des Selbstbestimmungsrechts bleibt.<sup>19</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts werden von der Gewährleistung alle Maßnahmen erfasst, die in Verfolgung der vom Grundauftrag der Religionsgemeinschaft her bestimmten diakonischen Aufgaben zu treffen sind, z.B. Vorgaben struktureller Art, die Personalauswahl und die mit all diesen Entscheidungen untrennbar verbundene Vorsorge zur Sicherstellung der „religiösen Dimension“ des Wirkens im Sinne des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft.<sup>20</sup> Damit unterfallen auch die karitativen Einrichtungen, welche gegenwärtig ausschließlich von den beiden großen christlichen Kirchen betrieben werden, dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften, wobei die karitative Tätigkeit an sich freilich bereits von Art. 4 GG geschützt wird.<sup>21</sup> Voraussetzung ist allein, dass die jeweilige Einrichtung durch die zuständige kirchliche Autorität anerkannt ist und sie in materieller Hinsicht eine kirchliche Grundfunktion ausübt.<sup>22</sup> Für die Zukunft ist es nicht unwahrscheinlich, dass neben den beiden großen christlichen Kirchen auch andere Religionsgemeinschaften wie etwa der Islam in ihrer Trägerschaft stehende Einrichtungen gründen und für diese beispielsweise ein eigenes Binnenarbeitsrecht entwickeln, welches sich

17 BVerfGE 66, 1 (19 f.); 70, 138 (165); v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht (Fn. 11), S. 103; *M. Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium, Tübingen 1993, S. 431 ff.; *A. Isak*, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften und seine Bedeutung für die Auslegung staatlichen Rechts, Berlin 1994, S. 274 ff.; *Neureither*, Recht (Fn. 13), S. 175 ff.; a.A. *J. Wieland*, Die Angelegenheiten der Religionsgesellschaften, Der Staat 25 (1986), S. 321 (346); *J. Isensee*, Wer definiert die Freiheitsrechte?, Heidelberg et al. 1980, S. 60 ff.; krit. auch *Korioth*, Freiheit (Fn. 11), § 97 Rn. 27, der den Religionsgemeinschaften die Darlegungslast für das Vorliegen einer eigenen Angelegenheit auferlegt.

18 Statt *Vieler Korioth*, Freiheit (Fn. 11), § 97 Rn. 23; v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht (Fn. 11), S. 99.

19 *St. Mückl*, Grundlagen des Staatskirchenrechts, in: *J. Isensee/P. Kirchhof* (Hrsg.), HdBStR, Bd. VII, 3. Aufl., Heidelberg 2009, § 159 Rn. 81.

20 BVerfGE 24, 236 (249); 57, 220 (243 f.).

21 BVerfGE 24, 236 (248); v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht (Fn. 11), S. 106.

22 *Mückl*, Grundlagen (Fn. 19), § 159 Rn. 81; *St. Muckel*, Kirchliche Vereine in der staatlichen Rechtsordnung, in: *J. List/D. Pirson* (Hrsg.), HdbStKirchR, Bd. I, 2. Aufl., Berlin 1994, S. 827 (833 f.); *R. Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, 6. Aufl., München 2012, § 3 Rn. 13 ff.

vom staatlichen Arbeitsrecht erheblich unterscheidet.<sup>23</sup> Ein derartiger Schritt wäre grundsätzlich von Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV i. V. m. Art. 140 GG gedeckt.

## II. Schranken

Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften steht unter dem Vorbehalt des „für alle geltenden Gesetzes“. Diese Formel hat seit der Weimarer Zeit für heftige Kontroversen gesorgt und mehrfache Änderungen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hervorgerufen.<sup>24</sup> Zunächst hatte das Gericht die so genannte Bereichsbescheidungslehre vertreten, wonach bei innerkirchlichen Angelegenheiten die Schrankenklausele des Art. 137 Abs. 3 WRV i. V. m. Art. 140 GG überhaupt keine Anwendung finden sollte, während im Außenbereich, in den die kirchliche Tätigkeit hineinwirkt, die Schranke des für alle geltenden Gesetzes bestehen sollte.<sup>25</sup> Zwar ist das Bundesverfassungsgericht von dieser Formel, für die sich im Normtext keinerlei Anhaltspunkte findet<sup>26</sup> und deren Anwendung in der Praxis große Probleme aufwirft, nie ausdrücklich abgerückt; in Rechtsprechung und Lehre finden sich heute aber differenziertere Ansätze. Allgemein anerkannt ist, dass Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV i. V. m. Art. 140 GG Ausnahmerecht zu Gunsten oder zu Lasten von Religionsgemeinschaften verbietet.<sup>27</sup> Im Übrigen vertritt das Bundesverfassungsgericht in jüngerer Zeit eine Abwägungslösung. Danach soll aus der „Wechselwirkung von Kirchenfreiheit und Schranken zweck“ eine Abwägungsentscheidung resultieren, welche einerseits dem Selbstverständnis der Religionsgemeinschaft „besonderes Gewicht“ zumisst, andererseits aber auch den „staatlichen Schutz anderer für das Gemeinwesen bedeutsamer Rechtsgüter“ bewirkt.<sup>28</sup> Die kollidierenden Rechtsgüter sollen demnach in ein Verhältnis der praktischen Konkordanz gebracht werden, um so durch einen verhältnismäßigen Ausgleich allen betroffenen Rechtsgütern zu optimaler Wir-

23 Zu dieser Gefahr S. auch *H. Krefß/R. Gerhardt*, Das umstrittene Privilegienbündel der Kirchen, ZRP 2013, S. 123, 125.

24 Ausführlich dazu *Borowski*, Glaubens- und Gewissensfreiheit (Fn. 12), S. 599 ff.; v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht (Fn. 11), S. 107.

25 BVerfGE 18, 385 (387 f.); dem folgend BVerfGE 25, 226 (229); 28, 345 (349); ähnlich auch noch BVerfGE 42, 312 (334); vgl. grundlegend dazu *H. Quaritsch*, Kirchen und Staat, Der Staat 1 (1962), S. 175 (188 ff.).

26 So auch *Korioth*, Freiheit (Fn. 11), § 97 Rn. 28; *Neureither*, Recht (Fn. 13), S. 251 f.; *H. M. Heimg*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, Berlin 2003, S. 157 f.

27 *Korioth*, Freiheit (Fn. 11), § 97 Rn. 28; *M. Morlok*, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. III, 2. Aufl., Tübingen 2008, Art. 137 WRV Rn. 60 u. 63 m.w.N.

28 BVerfGE 53, 366 (401); 66, 1 (22); 70, 138 (167); 72, 278 (289); BVerfG, Beschl. v. 17.10.2007 – 2 BvR 1095/05, DVBl. 2007, S. 1555, Rn. 98; vgl. auch *Mückl*, Grundlagen (Fn. 19), § 159 Rn. 84; so auch *R. Richardi*, Kirchenautonomie und gesetzliche Betriebsverfassung, ZevKR 23 (1978), S. 367 (385); *U. Steiner*, Der verfassungsrechtliche Schutz des parlamentarischen Mandats als Grenze kirchlicher Inkompatibilitätsgesetzgebung, Der Staat 14 (1975) S. 491 (504 ff.); *Mager*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GGK, (Fn. 13), Art. 140 Rn. 37; *Neureither*, Recht (Fn. 13), S. 253 ff.

kung zu verhelfen.<sup>29</sup> Als mit dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften kollidierende Rechtsgüter kommen beispielsweise die Religionsfreiheit, die Berufsfreiheit und das allgemeine Persönlichkeitsrecht Dritter sowie die Koalitionsfreiheit in Betracht. Die Schranke des Art. 137 Abs. 3 WRV i. V. m. Art. 140 GG wird daher zu Recht als *ordre public*-Vorbehalt verstanden, der wesentliche Grundsätze staatlichen Rechts gegenüber den Religionsgemeinschaften wahrt.<sup>30</sup> Fraglich ist jedoch, ob das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften und seine Interpretation, die es durch das Bundesverfassungsgericht erfahren hat, ohne Einschränkungen auch für Religionsgemeinschaften aufrecht erhalten werden kann, die grundlegende Werte des Grundgesetzes missachten. Zu denken wäre etwa an eine religiöse Sekte oder Splittergruppe, die die Kündigung von in ihren Einrichtungen beschäftigten weiblichen Arbeitnehmern vorschreibt, wenn diese sich weigern, einen vom Anführer der Religionsgemeinschaft ausgewählten Mann zu heiraten, weil nach dem Selbstverständnis dieser Religionsgemeinschaft alleine deren Anführer zu bestimmen habe, wann eine Frau verheiratet wird und welcher Ehemann jeweils in Betracht kommt. Ausgangspunkt der Beurteilung eines solchen Falles muss das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften gemäß Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV i. V. m. Art. 140 GG sein, wonach die Religionsgemeinschaft selbst bestimmen darf, was sie als arbeitsrechtliche Loyalitätsanforderung und gegebenenfalls schweren Verstoß dagegen ansieht.<sup>31</sup> Zu prüfen ist lediglich, ob ein Widerspruch gegen das allgemeine Willkürverbot, die „guten Sitten“ oder den *ordre public* vorliegt.<sup>32</sup> In dem genannten Beispiel liegt klar ein Widerspruch gegen den *ordre public* vor, nachdem die Zwangsverheiratung gegen Art. 6 Abs. 1 GG verstößt und eine Straftat gemäß § 237 StGB darstellt,<sup>33</sup> so dass die Loyalitätsanforderung einer solchen Religionsgemeinschaft von den staatlichen Gerichten nicht zu beachten wäre. Eine Missachtung grundlegender Prinzipien der Rechtsordnung durch das vom Bundesverfassungsgericht extensiv interpretierte Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften droht daher nicht, da hinreichende Schranken ebenso wie Ansatzpunkte für eine richterliche Kontrolle durchaus vorhanden sind.<sup>34</sup> Im Übrigen ist anzumerken, dass im Falle der beiden großen christlichen Kirchen das Selbstbestimmungsrecht der Religionsge-

29 *v. Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht (Fn. 11), S. 112; *Heckel*, Religionsfreiheit (Fn. 3), S. 379 (412); zum Erfordernis der Abwägung jüngst *B. Schlink*, Die Angelegenheiten der Religionsgesellschaften, JZ 2013, S. 209 (214).

30 So etwa *Korioth*, Freiheit (Fn. 11), § 97 Rn. 28; *Mückl*, Grundlagen (Fn. 19), § 159 Rn. 84.

31 BVerfGE 70, 138 (167 f.).

32 BVerfGE 70, 138 (168); BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12 –, NZA 2014, S. 1387 Z. 118.

33 Vgl. *C. v. Coelln*, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl., München 2014, Art. 6 Rn. 27; *K. Schubert/I. Moebius*, Zwangsheirat – Mehr als nur ein Straftatbestand: Neue Wege zum Schutz der Opfer, ZRP 2006, S. 33 ff.

34 So auch *G. Thüsing*, Grund und Grenzen der besonderen Loyalitätspflichten des kirchlichen Dienstes – Gedanken zu den verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Herausforderungen, in: B. Kämper/H.-W. Thönnes (Hrsg.), Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche (46), 2012, S. 129 (161); zweifelnd dagegen *H. Weber*, Anmerkung zu Thüsing, Loyalitätspflichten (Fn. 34), S. 176 f.

meinschaften ebenfalls mitunter zu Ergebnissen führt, die zwar nicht gegen den *ordre public* verstoßen, jedenfalls aber bestimmte Personengruppen, etwa Homosexuelle oder wiederverheiratete Geschiedene, eindeutig diskriminieren. Deshalb ist es vor dem Hintergrund der Pflicht zur Gleichbehandlung der Religionsgemeinschaften hinzunehmen, wenn andere Religionsgemeinschaften unter Berufung auf ihr Selbstverständnis Maßstäbe setzen, die möglicherweise misslieblich sind, solange diese nicht Grundwerte der Verfassung verletzen.

## C. Vorgaben des Art. 9 EMRK

### I. Schutzbereich

Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften wird nicht nur durch nationales Verfassungsrecht, sondern auch durch die EMRK geschützt, die in Deutschland zwar nur den Rang einfachen Verfassungsrechts genießt,<sup>35</sup> deren Interpretation durch den EGMR aber bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung zu berücksichtigen ist.<sup>36</sup> Nach Art. 9 Abs. 1 EMRK hat jede Person das Recht auf Religionsfreiheit, wozu die Freiheit gehört, die Religion zu wechseln und sie einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht oder Praktizieren von Bräuchen und Riten zu bekennen. Wengleich der Wortlaut keine Einbeziehung juristischer Personen in den Schutzbereich nahe legt, ist heute allgemein anerkannt, dass sich auch Religionsgemeinschaften als juristische Personen auf die Religionsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 EMRK berufen können, da nach Art. 34 EMRK rechtliche Vereinigungen die Konventionsgarantien geltend machen können.<sup>37</sup> In sachlicher Hinsicht schützt Art. 9 Abs. 1 EMRK auch das Selbstverwaltungsrecht der Religionsgesellschaften, so dass es den Konventionsparteien verwehrt ist, sich in deren innere Angelegenheiten einzumischen.<sup>38</sup> Insbesondere können spezifische Anforderungen an kirchliche Arbeitnehmer Gegenstand der Autonomie sein.<sup>39</sup> Allerdings entspricht die korporative Religionsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 EMRK nicht uneingeschränkt den

35 BVerfGE 74, 358 (370); grundlegend dazu R. Uerpmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1993, S. 72 ff.

36 Vgl. die Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, BVerfGE 74, 358 (370); 111, 307 (320 u. 328 ff.); 128, 326 (368 ff.), wonach der Rechtsprechung des EGMR insoweit „Orientierungswirkung“ zukommt; ausführlich dazu K. Rohleder, Grundrechtsschutz im europäischen Mehrebenen-System, Baden-Baden 2009, S. 249 ff.

37 St. Rspr. des EGMR, vgl. Urt. v. 16.12.1997, Église Catholique de la Canée/Griechenland, Nr. 25528/94, RJD 1997-VIII, 2856, § 31, Z. 31; Urt. v. 27.6.2000, Cha'are Shalom ve Tsedek/Frankreich, Nr. 27417/95, RJD 2000-VII, Z. 72; Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., München et al. 2012, § 22 Rn. 97; grundlegend dazu schon A. Bleckmann, Von der individuellen Religionsfreiheit des Art. 9 EMRK zum Selbstbestimmungsrecht der Kirchen, Köln 1995, S. 68.

38 Grabenwarter/Pabel, Menschenrechtskonvention (Fn. 37), § 22 Rn. 107.

39 EGMR, Urt. v. 23.9.2010, Obst/Deutschland, Nr. 425/03, EuGRZ 2010, S. 571 Z. 49; Urt. v. 23.9.2010, Schüth/Deutschland, Nr. 1620/03, EuGRZ 2010, S. 560, Z. 69; Grabenwarter/Pabel, Menschenrechtskonvention (Fn. 37), § 22 Rn. 107; näher dazu S. unten, D.III.

Garantien des Art. 137 WRVi.V.m. Art. 140 GG, sondern garantiert lediglich einen europäischen Mindeststandard, den die Konventionsparteien differenziert ausgestalten können.<sup>40</sup>

## II. Schranken

Nach Art. 9 Abs. 2 EMRK kann die kollektive Religionsfreiheit beschränkt werden, wenn dies durch Gesetz vorgesehen ist, wenn damit ein legitimes Ziel verfolgt wird und der Eingriff notwendig in einer demokratischen Gesellschaft ist. Zu den legitimen Zielen gehören insbesondere die Rechte Dritter, etwa die in Art. 11 Abs. 1 EMRK gewährleistete Vereinigungsfreiheit. Nach der Rechtsprechung des EGMR garantiert Art. 11 Abs. 1 EMRK das Recht, in Tarifverhandlungen einzutreten und Tarifverträge abzuschließen als wesentliches Element des von der Vorschrift gewährleisteten Rechts von Menschen, zum Schutze ihrer Interessen Gewerkschaften zu bilden und diesen beizutreten.<sup>41</sup>In gleicher Weise wird das Streikrecht als wichtiges Mittel der Interessendurchsetzung von Gewerkschaften von Art. 11 Abs. 1 EMRK geschützt.<sup>42</sup>

## D. Individualarbeitsrecht

In den letzten Jahren beschäftigte die Gerichte im Zusammenhang mit dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften neben dem kollektiven Arbeitsrecht insbesondere das Konfliktfeld „Individualarbeitsrecht“.

### I. Problemkonstellation

In Bezug auf das Individualarbeitsrecht stellt sich häufig das Problem, dass die beiden großen Kirchen, die zusammen mit ihren Wohlfahrtsverbänden in Deutschland gegenwärtig etwa 1,3 Millionen Menschen beschäftigen,<sup>43</sup>auf der Grundlage ihres grundgesetzlich geschützten Selbstbestimmungsrechts Verhaltens- und Loyalitätsanforderungen an ihre Mitarbeiter stellen und diese den entsprechenden Anforderun-

40 Vgl. auch *Musonius*, Staatskirchenrecht(Fn. 11), S. 96; *M. Vachek*, Das Religionsrecht der Europäischen Union im Spannungsfeld zwischen mitgliedstaatlichen Kompetenzreservaten und Art. 9 EMRK, Frankfurt a.M. et al. 2000, S. 212; *M. Triebel*, Das europäische Religionsrecht – Religionsrecht in Europa, KuR 2005, S. 161 (166 f.); *H. Weber*, Die Religionsfreiheit im nationalen und internationalen Verständnis, ZevKR 45 (2000), S. 109 (148); *G. Thüsing*, Grund und Grenzen der besonderen Loyalitätspflichten des kirchlichen Dienstes – Gedanken zu den verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Herausforderungen, in: B. Kämper/H.-W. Thönnies (Hrsg.), Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche (46), 2012, S. 129 (151).

41 Vgl. EGMR, Urt. v. 12.11.2008, Demir u. Baykara/Türkei, Nr. 34503/97, NZA 2010, S. 1425 ff.; *Grabenwarther/Pabel*, Menschenrechtskonvention (Fn. 37), § 23 Rn. 86.

42 EGMR, Urt. v. 21.4.2009, EnerjiYapi-Yol Sen/Türkei, Nr. 68959, NZA 2010, S. 1423 ff.; zu den Rechten von Gewerkschaften S. auch EGMR, Urt. v. 31.1.2012, Sindicatul „PastorulcelBun“/Rumänien, Nr. 2330/09, Rn. 58; bestätigt von EGMR, Urt. v. 9.7.2013, Nr. 2330/09, Rn. 130 f.

43 *H. Lübrs*, Die Zukunft der Arbeitsrechtlichen Kommissionen, Baden-Baden 2010, S. 17 f.; *A. Schoenauer*, Kirchliche Arbeitnehmer zwischen Loyalität und Diskriminierung, KuR 2012, S. 30 (30) geht sogar von 1,9 Millionen Beschäftigten aus.

gen nicht gerecht werden, so dass es zu einer personen- oder verhaltensbedingten Kündigung kommt. Die Arbeitsgerichte haben sodann die Wirksamkeit einer solchen Kündigung zu überprüfen, wobei einerseits die Reichweite des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen und andererseits die Rechtspositionen des betroffenen Arbeitnehmers zu berücksichtigen sind.

## II. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Nach der einschlägigen Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1985 gehört zu dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Selbstbestimmungsrecht, dass die Kirchen allein bestimmen können, was „die Glaubwürdigkeit der Kirche und ihrer Verkündigung erfordert“, was sie als „spezifisch kirchliche Aufgaben“ ansehen, was „Nähe“ zu ihnen bedeutet, welches die „wesentlichen Grundsätze der Glaubens- und Sittenlehre“ sind und was als – gegebenenfalls schwerer – Verstoß – gegen diese anzusehen ist.<sup>44</sup> Diese Rechtsprechung hat das Gericht jüngst noch einmal ausdrücklich bestätigt.<sup>45</sup> Damit bleibt sowohl die nähere Ausgestaltung der Loyalitätsanforderungen als auch deren Sanktionierung den Kirchen überlassen, so dass allein diese über das „Ob“ und „Wie“ einer möglichen Abstufung der den kirchlichen Arbeitnehmern abverlangten Loyalitätsobliegenheiten entscheiden können.<sup>46</sup> In der Praxis haben die beiden großen Kirchen ihre Loyalitätsanforderungen in entsprechenden Richtlinien konkretisiert: Die katholische Kirche in ihrer Grundordnung des kirchlichen Dienstes (GrO) aus dem Jahr 1993,<sup>47</sup> welche im April 2015 von der Bischofskonferenz u. a. in Bezug auf die Loyalitätsanforderungen überarbeitet wurde,<sup>48</sup> und die evangelische Kirche in der Loyalitätsrichtlinie der EKD aus dem Jahr 2005.<sup>49</sup> Hintergrund derartiger Vorgaben ist die Auffassung der beiden großen Kirchen, alle kirchlich Beschäftigten bildeten eine arbeitsteilige Dienstgemeinschaft, in der jeder prinzipiell gleichwertig, also unabhängig von der Verkündigungsnähe der

44 BVerfGE 70, 138 (167 f.).

45 BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12 –, NZA 2014, S. 1387 Z. 100 ff., 112 ff.

46 BVerfGE 70, 138 (168 f.); vgl. dazu *St. Fabrig/B.-P. Stenslik*, Die Rechtsprechung des EGMR zum kirchlichen Arbeitsrecht, EuZA 2012, S. 184 (191 f.).

47 Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse nebst Begründung, abgedruckt in NJW 1994, S. 1394 ff.; vgl. dazu auch *W. Dütz*, Neue Grundlagen im Arbeitsrecht der katholischen Kirche, NJW 1994, S. 1369 ff.

48 Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse i.d.F. des Beschlusses der Vollversammlung des Verbandes der Diözesen Deutschlands vom 27. April 2015, abrufbar unter <http://www.dbk.de/ueber-uns/vdd/dokumente-vdd/> (zuletzt abgerufen am 26.06.2015).

49 Richtlinie des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland v. 1.7.2005 (ABl.EKD, S. 413 f.); vgl. dazu auch *A. Schilberg*, Die Richtlinie über die Anforderung der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeit in der EKD und ihrer Diakonie, KuR 2006, S. 150 ff.

konkreten Tätigkeit, „Zeugnis für die Kirche und für Christus“ ablege.<sup>50</sup>Für die Instanzgerichte sind die entsprechenden kirchlichen Vorgaben bindend und im Zweifelsfall bei den zuständigen Kirchenbehörden zu erfragen.<sup>51</sup> Nicht zu berücksichtigen sind die kirchlichen Loyalitätsobliegenheiten nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lediglich dann, wenn sich die Gerichte durch ihre Anwendung in Widerspruch zu Grundprinzipien der Rechtsordnung setzen würden, wie sie im allgemeinen Willkürverbot sowie in dem Begriff der „guten Sitten“ und des *ordre public* ihren Niederschlag gefunden haben.<sup>52</sup> Aufgabe der Arbeitsgerichte ist es demnach lediglich, sicher zu stellen, dass die kirchlichen Einrichtungen nicht in Einzelfällen unannehmbare Anforderungen an die Loyalität ihrer Arbeitnehmer stellen, die womöglich über die eigenen Grundsätze hinausgehen.<sup>53</sup>Im Übrigen obliegt es den Arbeitsgerichten, den Sachverhalt festzustellen und unter die kirchlicherseits vorgegebenen, arbeitsrechtlich abgesicherten Loyalitätsobliegenheiten zu subsumieren.<sup>54</sup>

In seinem Beschluss vom Oktober 2014 hat das Bundesverfassungsgericht seine Vorgaben zum Prüfungsumfang der staatlichen Arbeitsgerichte bestätigt und weiter präzisiert. In dem fraglichen Beschluss betont das Gericht, dass die Arbeitsgerichte den Konflikt zwischen Loyalitätsobliegenheiten und Grundrechten kirchlicher Arbeitnehmer in einer zweistufigen Prüfung aufzulösen hätten.<sup>55</sup> Auf einer ersten Prüfungsstufe müssten die staatlichen Arbeitsgerichte die Frage, ob eine Organisation oder Einrichtung an der Verwirklichung des kirchlichen Grundauftrags teilhabe, ob eine bestimmte Loyalitätsobliegenheit Ausdruck eines kirchlichen Glaubenssatzes sei und welches Gewicht der fraglichen Loyalitätsobliegenheit und einem Verstoß dagegen nach dem kirchlichen Selbstverständnis zukomme, einer Plausibilitätskontrolle auf der Grundlage des glaubensdefinierten Selbstverständnisses der Kirche unterziehen, wobei das kirchliche Proprium nicht außer Acht gelassen werden dürfe.<sup>56</sup> Anschließend hätten die Arbeitsgerichte auf einer zweiten Stufe das Selbstbestimmungsrecht der Kirche und die Interessen und Grundrechte des Arbeitnehmers in einer

50 Näher dazu *Heinig*, Religionsgesellschaften (Fn. 26), S. 163 ff.; *W. Riefner*, in: J. Listl/D. Pirson (Hrsg.), *HdbStKirchR*, Bd. II, 2. Aufl., Berlin 1995, S. 877 (892 ff.); *C. Waldbhoff*, Kirchliche Selbstbestimmung und Europarecht, *JZ* 2003, S. 978 (983); krit. zur fehlenden Abstufung *M. Morlok*, Die korporative Religionsfreiheit und das Selbstbestimmungsrecht nach Art. 140 GG/Art. 137 Abs. 3 WRV einschließlich ihrer Schranken, in: H.M. Heinig/C. Walter (Hrsg.), *Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht*, Tübingen 2007, S. 185 (206 ff.).

51 BVerfGE 70, 138, 168; BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12 –, NZA 2014, S. 1387 Z. 116.

52 BVerfGE 70, 138, 168; BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12 –, NZA 2014, S. 1387 Z. 118.

53 BVerfGE 70, 138 (168); BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12 –, NZA 2014, S. 1387 Z. 121; *Fabrig/Stenslik*, Rechtsprechung (Fn. 46), S. 192; *W. Dütz*, Rechtsschutz für kirchliche Bedienstete im individuellen Arbeitsrecht, insbesondere Kündigungsschutzverfahren, NZA 2006, S. 65 (66).

54 BVerfGE 70, 138 (168).

55 BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12 –, NZA 2014, S. 1387 Z. 112.

56 BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12 –, NZA 2014, S. 1387 Z. 113; krit. zum Selbstbestimmungsrecht der Kirchen *E. Kocher/L. Krüger/C. Sudhof*, Streikrecht in der Kirche im Spannungsfeld zwischen Koalitionsfreiheit und kirchlichem Selbstbestimmungsrecht, NZA 2014, S. 880 (882 f.).

offenen Gesamtabwägung gegenüber zu stellen.<sup>57</sup> Hierbei sei dem kirchlichen Selbstverständnis zwar ein besonderes Gewicht beizumessen, ohne dass aber die Interessen der Kirche die Belange des Arbeitnehmers prinzipiell überwögen.<sup>58</sup> „Absolute Kündigungsgründe“ seien dem staatlichen Arbeitsrecht fremd, so dass auch im Falle eines erkennbar schwer wiegenden Loyalitätsverstößes stets eine Einzelfallabwägung vorzunehmen sei.<sup>59</sup>

### III. Rechtsprechung des EGMR

Fraglich ist nunmehr, ob und gegebenenfalls inwiefern die Gefahr besteht, dass diese vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätze mit der Rechtsprechung des EGMR zum kirchlichen Arbeitsrecht kollidieren.

#### 1. Rechtssache Obst

##### a) Sachverhalt

In der Rechtssache Obst<sup>60</sup> hatte der langjährige Gebietsdirektor für Öffentlichkeitsarbeit Europa der Mormonenkirche, der diesem Glauben entsprechend verheiratet war, einem Seelsorger anvertraut, dass er ein außereheliches Verhältnis mit einer anderen Frau gehabt habe. Er informierte auf den dringenden Rat des Seelsorgers hin seinen Dienstvorgesetzten, woraufhin ihm wenige Tage später fristlos gekündigt wurde. Seine Kündigungsschutzklage hatte in erster und zweiter Instanz zunächst Erfolg, die Urteile wurden jedoch vom Bundesarbeitsgericht (BAG) aufgehoben und die Rechtssache an das Landesarbeitsgericht (LAG) zurück verwiesen. Das LAG wies die Klage sodann ab, was vom BAG bestätigt wurde.

##### b) Entscheidung des EGMR

Der EGMR verneinte in seiner Entscheidung eine Verletzung des Beschwerdeführers in seinem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK. Die Bundesrepublik erfülle grundsätzlich mit ihrem Arbeitsgerichtssystem sowie der Kontrollmöglichkeit durch das Bundesverfassungsgericht ihre Schutzpflichten im arbeitsrechtlichen Bereich.<sup>61</sup> Die deutschen Arbeitsgerichte hätten zu Recht festgestellt, dass die von der Mormonenkirche geforderte Pflicht zur ehelichen Treue der Rechtsordnung nicht widerspreche.<sup>62</sup> Darüber hinaus hätten die Arbeitsgerichte alle wesentlichen Gesichtspunkte des Falls berücksichtigt und eine sorgfältige Abwägung der Interessen vorgenommen.<sup>63</sup> Sie seien insbesondere auf die Frage eingegangen, warum die Kirche nicht verpflichtet war, eine vorherige Abmahnung

57 BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12 –, NZA 2014, S. 1387 Z. 120.

58 BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12 –, NZA 2014, S. 1387 Z. 125.

59 BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12 –, NZA 2014, S. 1387 Z. 125.

60 EGMR, Urt. v. 23.9.2010, Obst/Deutschland (Fn. 39), Z. 6 ff.

61 EGMR, Urt. v. 23.9.2010, Obst/Deutschland (Fn. 39), Z. 45.

62 EGMR, Urt. v. 23.9.2010, Obst/Deutschland (Fn. 39), Z. 47.

63 EGMR, Urt. v. 23.9.2010, Obst/Deutschland (Fn. 39), Z. 49 f.

auszusprechen. Außerdem hätten sie die hervorgehobene Position des Beschwerdeführers und den Umstand, dass angesichts dessen jungen Alters der Schaden durch die Kündigung begrenzt sei, berücksichtigt.<sup>64</sup> Die Tatsache, dass die deutschen Gerichte den Interessen der Mormonenkirche größeres Gewicht beigemessen haben als denen des Beschwerdeführers steht nach Auffassung des EGMR an sich nicht im Konflikt mit der Konvention.<sup>65</sup> Vielmehr sei die Schlussfolgerung der deutschen Gerichte, wonach die Mormonenkirche dem Beschwerdeführer keine unannehmbaren Verpflichtungen auferlegt habe, nachvollziehbar, da dieser, als Mormone aufgewachsen, sich darüber im Klaren gewesen sei oder hätte sein sollen, welche Bedeutung die eheliche Treue für seinen Arbeitgeber habe und dass seine außereheliche Beziehung mit den gesteigerten Loyalitätspflichten als Direktor der Abteilung für Öffentlichkeitsarbeit unvereinbar sei.<sup>66</sup>

## 2. Rechtssache Schüth

### a) Sachverhalt

Der Beschwerdeführer im Fall Schüth<sup>67</sup> war seit den 1980er Jahren bei einer katholischen Pfarrgemeinde als Organist und Chorleiter angestellt. Im Jahr 1994 trennte er sich von seiner Ehefrau und lebte ab 1995 mit einer neuen Partnerin zusammen, während seine erste Ehe fortbestand. Als bekannt wurde, dass seine neue Partnerin ein Kind von ihm erwartete, erhielt er von seinem Arbeitgeber eine ordentliche Kündigung, da er angesichts des Ehebruchs gegen die Grundordnung der katholischen Kirche für den kirchlichen Dienst verstoßen habe. Nachdem der Beschwerdeführer in erster und zweiter Instanz obsiegt hatte, stellte das BAG eine Verletzung der arbeitsvertraglichen Loyalitätspflichten fest und verwies die Rechtssache zurück an das LAG. Dieses wies die Klage sodann ab, da wegen der Entschlossenheit des Beschwerdeführers, die neue Beziehung aufrecht zu erhalten, eine Abmahnung entbehrlich gewesen sei.

### b) Entscheidung des EGMR

Anders als in der Rechtssache Obst nahm der EGMR in der Rechtssache Schüth eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK durch die Abweisung der Kündigungsschutzklage an. Das LAG habe sich nach der Zurückverweisung durch das BAG darauf beschränkt, festzustellen, dass der Beschwerdeführer als Organist und Chorleiter zwar nicht in die Gruppe der Mitarbeiter fiel, deren Kündigung im Falle eines schweren Fehlverhaltens nach Art. 5 Abs. 3 GrO zwangsläufig war, aber dass seine Tätigkeit dennoch eine so große Nähe zum Verkündigungsauftrag der katholischen Kirche aufweise, dass die Kir-

64 EGMR, Urt. v. 23.9.2010, Obst/Deutschland (Fn. 39), Z. 48.

65 EGMR, Urt. v. 23.9.2010, Obst/Deutschland (Fn. 39), Z. 49.

66 EGMR, Urt. v. 23.9.2010, Obst/Deutschland (Fn. 39), Z. 50.

67 EGMR, Urt. v. 23.9.2010, Schüth/Deutschland, (Fn. 39), Z. 6 ff.

chengemeinde ihn nicht weiter beschäftigen konnte, ohne jegliche Glaubwürdigkeit zu verlieren. Das LAG habe dieses Argument nicht weiter nachgeprüft, sondern scheine ohne weitere Nachprüfungen den Standpunkt des kirchlichen Arbeitgebers übernommen zu haben.<sup>68</sup> Überdies seien die Arbeitsgerichte weder auf das tatsächliche Familienleben des Beschwerdeführers noch auf den damit verbundenen Schutz eingegangen. Die Interessen des kirchlichen Arbeitgebers seien folglich nicht mit dem Recht des Beschwerdeführers auf Achtung seines Privat- und Familienlebens abgewogen worden, sondern nur mit seinem Interesse an der Erhaltung des Arbeitsplatzes.<sup>69</sup> Zwar sei der Beschwerdeführer mit der Unterzeichnung seines Arbeitsvertrages gegenüber der katholischen Kirche eine Loyalitätsverpflichtung eingegangen, die sein Recht auf Achtung des Privatlebens bis zu einem gewissen Grad einschränkte, die Unterzeichnung des Vertrags könne aber nicht als eindeutiges Versprechen verstanden werden, im Falle einer Trennung oder Scheidung ein enthaltsames Leben zu führen.<sup>70</sup> Überdies hätten die Arbeitsgerichte nicht hinreichend berücksichtigt, dass der Fall des Beschwerdeführers keine Medienberichterstattung ausgelöst hatte und dass der Beschwerdeführer nach 14 Jahren im Dienst der Gemeinde die Standpunkte der katholischen Kirche offenbar nicht angefochten hatte.<sup>71</sup> Von besonderer Bedeutung für den EGMR ist, dass ein von einem kirchlichen Arbeitgeber gekündigter Arbeitnehmer nur begrenzte Möglichkeiten habe, eine neue Stelle zu finden, zumal der Beschwerdeführer über eine spezifische Qualifikation verfüge, die es für ihn schwierig oder gar unmöglich mache, einen neuen Arbeitsplatz außerhalb der Kirche zu finden. Dies hätten die nationalen Arbeitsgerichte zu wenig berücksichtigt.<sup>72</sup> Der Tatsache, dass der Beschwerdeführer nach der Kündigung eine Teilzeitbeschäftigung am selben Ort in der evangelischen Kirche gefunden hatte, hält der EGMR entgegen, dass die Vorschriften der evangelischen Kirche für die Beschäftigung von Nichtmitgliedern der Kirche vorsehen, dass letztere nur in Ausnahmefällen und nur im Rahmen einer Zusatzbeschäftigung angestellt werden könnten.<sup>73</sup>

### 3. Rechtssache Siebenhaar

#### a) Sachverhalt

Im Fall Siebenhaar<sup>74</sup> arbeitete die Beschwerdeführerin seit 1997 zunächst als Erzieherin und später als Leiterin in einem evangelischen Kindergarten. Im Jahr 1998 erfuhr die Kirchengemeinde, dass die Beschwerdeführerin Mitglied in der Religionsgemeinschaft „Universale Kirche/Bruderschaft der Menschheit“ sei und für deren

68 EGMR, Urt. v. 23.9.2010, Schüth/Deutschland, (Fn. 39), Z. 66, 69.

69 EGMR, Urt. v. 23.9.2010, Schüth/Deutschland, (Fn. 39), Z. 67.

70 EGMR, Urt. v. 23.9.2010, Schüth/Deutschland, (Fn. 39), Z. 71.

71 EGMR, Urt. v. 23.9.2010, Schüth/Deutschland, (Fn. 39), Z. 72.

72 EGMR, Urt. v. 23.9.2010, Schüth/Deutschland, (Fn. 39), Z. 73.

73 EGMR, Urt. v. 23.9.2010, Schüth/Deutschland, (Fn. 39), Z. 73.

74 EGMR, Urt. v. 3.2.2011, Siebenhaar/Deutschland, Nr. 18136/02, NZA 2012, S. 199 ff.

Lehre Einführungskurse anbiete, woraufhin ihr fristlos gekündigt wurde. Nachdem das Arbeitsgericht die Kündigungsschutzklage in erster Instanz abgewiesen hatte, gab das LAG in zweiter Instanz der Klage statt. Das BAG hob das Urteil des LAG schließlich auf.

#### b) Entscheidung des EGMR

Der EGMR verneinte in der fraglichen Entscheidung eine Verletzung des in Art. 9 Abs. 1 EMRK gewährleisteten Rechts auf Religionsfreiheit auf Seiten der Beschwerdeführerin. Die deutschen Gerichte hätten die Umstände des Falls gründlich geprüft und die widerstreitenden Interessen eingehend und umfassend abgewogen. Dass sie bei der Frage, inwieweit die Mitgliedschaft der Beschwerdeführerin in der Universalen Kirche mit ihrem Einsatz in der evangelischen Kirche vereinbar war, der Auffassung waren, der Standpunkt des kirchlichen Arbeitgebers sei maßgeblich und sie schließlich den Interessen der Kirche mehr Gewicht beigemessen hätten als den Interessen der Beschwerdeführerin, verletze für sich genommen nicht die Konvention.<sup>75</sup> Schließlich hätten die nationalen Gerichte hinlänglich begründet, dass die Loyalitätspflichten, die darauf abzielten, die Glaubwürdigkeit der evangelischen Kirche in der Öffentlichkeit zu wahren, annehmbar gewesen seien.<sup>76</sup>

#### 4. Gemeinsamkeiten und Unterschiede der EGMR-Urteile

Aus den drei dargestellten, ähnlich gelagerten Entscheidungen ergibt sich, dass nach Auffassung des EGMR die deutsche Rechtslage in Bezug auf die aus Art. 8 und 9 EMRK resultierenden Schutzpflichten im kirchlichen Arbeitsrecht im Grundsatz hinreichend Rechnung trägt.<sup>77</sup> Der Gerichtshof hebt hervor, dass mit der Einrichtung einer Arbeitsgerichtsbarkeit und der Möglichkeit der Überprüfung der instanzgerichtlichen Entscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht der Schutz von Art. 8 bzw. 9 EMRK im Falle von Kündigungen gewährleistet sei, da die betroffenen Grundrechtspositionen, *in concreto* das jeweilige Grundrecht des Arbeitnehmers und die kollektive Religionsfreiheit der Religionsgemeinschaften, gegeneinander abgewogen würden.<sup>78</sup> Ausdrücklich gebilligt werden jeweils die vom Bundesverfassungsgericht im Jahr 1985 aufgestellten Grundsätze.<sup>79</sup>

Etwas anderes gilt für die Abwägungsentscheidung im Einzelfall. Während der Gerichtshof die in den Fällen *Obst* und *Siebenhaar* vorgenommene Abwägungsent-

75 EGMR, Urt. v. 3.2.2011, *Siebenhaar/Deutschland* (Fn. 74), Z. 45.

76 EGMR, Urt. v. 3.2.2011, *Siebenhaar/Deutschland* (Fn. 74), Z. 46.

77 So auch C. *Grabenwarter*, *Kirchliches Arbeitsrecht und Menschenrechtskonvention*, in: C. Hohmann-Dennhardt/P. Masuch/M. Villiger (Hrsg.), *Grundrechte und Solidarität*, FS Renate Jaeger, Kehl am Rhein 2010, S. 639 (645); *Fabrig/Stenslik*, *Rechtsprechung* (Fn. 46), S. 186 f.; *Richardi*, *Arbeitsrecht* (Fn. 22) § 7 Rn. 29 ff.; *Thüsing*, *Loyalitätspflichten* (Fn. 34), S. 155 ff.

78 EGMR, Urt. v. 23.9.2010, *Obst/Deutschland* (Fn. 39), Z. 45; EGMR, Urt. v. 23.9.2010, *Schüth/Deutschland*, (Fn. 39), Z. 59; EGMR, Urt. v. 3.2.2011, *Siebenhaar/Deutschland* (Fn. 74), Z. 42.

79 EGMR, Urt. v. 23.9.2010, *Obst/Deutschland* (Fn. 39), Z. 46; EGMR, Urt. v. 23.9.2010, *Schüth/Deutschland*, (Fn. 39), Z. 60; EGMR, Urt. v. 3.2.2011, *Siebenhaar/Deutschland* (Fn. 74), Z. 43.

scheidung der nationalen Gerichte nicht beanstandete, bemängelte er im Fall Schüth Versäumnisse der deutschen Gerichte bei der Prüfung der Angemessenheit der Kündigung im konkreten Fall. Diese hätten zahlreiche Aspekte zu Gunsten des Beschwerdeführers entweder überhaupt nicht oder jedenfalls nicht hinreichend gewürdigt. Auffällig ist insgesamt, dass der EGMR trotz seiner Aussage, die dem Mitgliedstaat im Bereich des kirchlichen Arbeitsrechts zustehenden *marginofappreciation*<sup>80</sup> achten zu wollen,<sup>81</sup> die von den nationalen Gerichten getroffene Abwägungsentscheidung vollumfänglich überprüft und jeweils detailliert auflistet, was die Arbeitsgerichte richtig bzw. falsch gemacht hätten.<sup>82</sup> Damit begibt sich der Gerichtshof selbst in die Rolle einer Superrevisionsinstanz auf dem Gebiet des Arbeitsrechts,<sup>83</sup> was mit dem Konzept der *marginofappreciation* nicht mehr vereinbar ist.<sup>84</sup>

### 5. Folgen für das nationale kirchliche Arbeitsrecht

Nachdem der EGMR die deutsche Rechtslage als grundsätzlich konventionskonform eingestuft und die Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1985 ausdrücklich gebilligt hat, ist davon auszugehen, dass das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften als Schranke der in Art. 8 bzw. 9 EMRK verbürgten Rechte herangezogen werden kann. Dafür spricht auch die Tatsache, dass der EGMR in drei durchaus ähnlich gelagerten Fällen zu unterschiedlichen Ergebnissen kommt, die er jeweils mit den Umständen des Einzelfalls begründet.<sup>85</sup> Auffällig ist lediglich, dass der EGMR in der Rechtssache Schüth das Grundrecht auf Privat- und Familienlebens des Beschwerdeführers durch die Loyalitätsvorgaben der katholischen Kirche bezüglich der Lebensführung ihrer Beschäftigten als in seinem „Kerngehalt“ betroffen ansieht.<sup>86</sup> Der Gerichtshof zieht aus diesem Befund jedoch nicht die Konsequenz, dass Kündigungen bei Verletzung solcher die Lebensführung betreffender Loyalitätsvorgaben generell unzulässig wären, sondern verlangt lediglich eine an den Umständen des Einzelfalls orientierte Abwägung. Zu beachten ist weiterhin, dass der EGMR den Inhalt der einzelnen Loyalitätsverpflichtungen überprüft

80 EGMR, Urt. v. 10.4.2007, Evans/Vereinigtes Königreich, Nr. 6339/05, RJD 2007-I, Z. 75 f.; grundlegend zur *marginofappreciation*, vgl. R. St. J. Macdonald, The Margin of Appreciation, in: R. St. J. Macdonald/F. Matscher/H. Petzold (Hrsg.), The European System for the Protection of Human Rights, Dordrecht: MartinusNijhoff 1993, S. 83 (84).

81 Vgl. nur EGMR, Urt. v. 23.9.2010, Obst/Deutschland (Fn. 39), Z. 42; EGMR, Urt. v. 23.9.2010, Schüth/Deutschland, (Fn. 39), Z. 55; EGMR, Urt. v. 3.2.2011, Siebenhaar/Deutschland (Fn. 73), Z. 38 u. 47.

82 Für eine ähnliche Prüfung S. auch EGMR, Urt. v. 12.6.2014, Fernández Martínez/Spanien, BeckRS 2014, 82343 Z. 151.

83 So auch *Grabenwarter*, Kirchliches Arbeitsrecht (Fn. 77), 649; *Joussen*, Die Folgen des Mormonen- und des Kirchenmusikerfalls für das kirchliche Arbeitsrecht in Deutschland, in: B. Kämper/A. Puttler (Hrsg.), Straßburg und das kirchliche Arbeitsrecht, Berlin 2012, S. 27 (36); *D. Limbach*, Kirchliches Dienstrecht und Personalrecht im Einflussbereich von EGMR und EuGH, KuR 2013, S. 42 (59).

84 Weniger kritisch wohl *Fabrig/Stenslik*, Rechtsprechung (Fn. 46), S. 187.

85 Vgl. *Grabenwarter*; Kirchliches Arbeitsrecht (Fn. 77), S. 646.

86 EGMR, Urt. v. 23.9.2010, Schüth/Deutschland, (Fn. 39), Z. 71.

und im Ergebnis als akzeptabel angesehen hat. Daraus folgt für die Kirchen, dass sie ihre Vorgaben hinreichend klar formulieren müssen.<sup>87</sup> Nicht in Frage gestellt wird dabei das grundsätzliche Recht der Religionsgemeinschaften, selbst über den Inhalt ihrer Loyalitätsverpflichtungen zu entscheiden und festzulegen, welche Tätigkeit jeweils als „verkündigungsnahe“ bzw. „verkündigungsfern“ anzusehen sein soll. Der Vorwurf des EGMR an das LAG im Fall Schüth, ungeprüft den Standpunkt des kirchlichen Arbeitgebers übernommen zu haben, darf nicht dahin gehend missverstanden werden, dass künftig die Arbeitsgerichte über die Frage der Verkündigungsnahe entscheiden dürften, sondern ist im Kontext des Falles dahin gehend zu interpretieren, dass eine umfassende, auf den jeweiligen Fall bezogene Interessenabwägung stattzufinden hat, bei dem gegebenenfalls auch die Art der Tätigkeit des gekündigten Arbeitnehmers einzubeziehen ist.<sup>88</sup> Ebenso wenig verbietet der Gerichtshof den nationalen Gerichten, dem Loyalitätspflichtverstoß das Gewicht beizumessen, das ihm nach dem kirchlichen Selbstverständnis zukommt.<sup>89</sup>

Das Bundesverfassungsgericht betont in seinem Beschluss vom Oktober 2014, dass die Entscheidung des EGMR in der Rechtssache Schüth den besonderen Umständen des Einzelfalles geschuldet sei und ihr schon deshalb keine grundsätzliche Bedeutung zukommen könne.<sup>90</sup> Die darin vom EGMR geforderte eigenständige staatliche Bewertung der Nähe einer Tätigkeit zum kirchlichen Verkündigungsauftrag würde mithin das Autonomierecht der Religionsgemeinschaften in ihrem Kernbestand entwerten.<sup>91</sup> Im Übrigen habe sich der EGMR in der Rechtssache Schüth selbst in einen Widerspruch verstrickt, indem er die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Maßstäbe einerseits als EMRK-konform betrachte, gleichzeitig aber eine weit reichende Überprüfung des kirchlichen Selbstverständnisses durch die staatlichen Arbeitsgerichte verlange, so dass eine derartige EGMR-Rechtsprechung nicht in die nationale Verfassungsordnung rezipiert werden müsse.<sup>92</sup>

An dieser Stelle könnte es zum offenen Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und EGMR kommen, insbesondere dann, wenn der EGMR – wie im Fall Schüth geschehen – seine *margin of appreciation*-Doktrin unberücksichtigt lässt und die Interessenabwägung der nationalen Gerichte faktisch vorweg nimmt. Eine solche Konfrontation lässt sich jedoch dadurch vermeiden, dass der EGMR den Beurteilungs-

87 Vgl. *Thüsing*, Loyalitätspflichten (Fn. 34), S. 159.

88 Vgl. *Grabenwarter*, Kirchliches Arbeitsrecht (Fn. 77), S. 648; zweifelnd insoweit *M. Plum*, Kirchliche Loyalitätsobligationen im Lichte der Rechtsprechung des EGMR, NZA 2011, S. 1194 (1200); kritisch zur Tatsache, dass der EGMR die Reichweite des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts dabei offen gelassen hat, *Limbach*, Dienstrecht (Fn. 83), S. 59.

89 So aber *St. Magen*, Loyalitätspflichtverletzungen im kirchlichen Arbeitsrecht zwischen Menschenrechtskonvention und Grundgesetz, in: B. Kämper/A. Puttler (Hrsg.), Straßburg und das kirchliche Arbeitsrecht, Berlin 2012, S. 41 (47).

90 BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12 –, NZA 2014, S. 1387 Z. 143.

91 BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12 –, NZA 2014, S. 1387 Z.144.

92 BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12 –, NZA 2014, S. 1387 Z.144.

spielraum der nationalen Gerichte ernst nimmt und die nationalen Gerichte ihrerseits eine möglichst umfassende Interessenabwägung durchführen, freilich ohne eigenständig die Nähe der Tätigkeit des gekündigten Arbeitnehmers zum Verkündigungsauftrag der Religionsgemeinschaft zu beurteilen.<sup>93</sup> Hierin dürfte schließlich auch die Hauptauswirkung der EGMR-Urteile auf das nationale Recht liegen: Die Arbeitsgerichte müssen künftig noch stärker als bisher den konkreten Umständen des Einzelfalls Rechnung tragen und dabei auch die Interessen des gekündigten Arbeitnehmers berücksichtigen<sup>94</sup> – eine Vorgabe, die sich bereits dem Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts entnehmen lässt und die nun nochmals verfassungsgerichtlich bestätigt wurde, wenngleich ein ausdrücklicher Hinweis an die Arbeitsgerichte diesbezüglich in dem Beschluss vom Oktober 2014 fehlt.

Entspannen könnte sich die Situation dadurch, dass nach der Änderung der Grundordnung des kirchlichen Dienstes in der katholischen Kirche vom April 2015 der kirchenrechtlich unzulässige Abschluss einer Zivilehe und das Eingehen einer eingetragenen Lebenspartnerschaft zwar weiterhin als mögliche schwer wiegende Loyalitätsverstöße angesehen werden, diese Einstufung aber zumindest bei Mitarbeitern ohne besonderen Verkündigungsauftrag nur noch dann gelten soll, wenn die Handlung „nach den konkreten Umständen objektiv geeignet ist, ein erhebliches Ärgernis in der Dienstgemeinschaft oder im beruflichen Wirkungskreis zu erregen und die Glaubwürdigkeit der Kirche zu beeinträchtigen“.<sup>95</sup> Ausdrücklich betont wird darüber hinaus, dass vor jeder Kündigung eine Abwägung der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Gesamtsituation des betroffenen Mitarbeiters zu erfolgen habe.<sup>96</sup> Dadurch könnte sich die Zahl der gerichtlich zu entscheidenden Fälle und damit auch das Potential für einen Konflikt zwischen den nationalen Gerichten und dem EGMR in Zukunft verringern. Allerdings müssen die neuen Vorgaben zu ihrer Wirksamkeit auf diözesaner Ebene in den Diözesen erst explizit in Kraft gesetzt werden, wobei von Seiten einzelner Bischöfe Widerstände zu erwarten sind,<sup>97</sup> so dass von einem Verschwinden des Konfliktpotentials keine Rede sein kann.

93 Vgl. A. Edenharter, Loyalitätsobliegenheiten in kirchlichen Arbeitsverhältnissen, NZA 2014, S. 1378 (1380).

94 So auch Grabenwarter, Kirchliches Arbeitsrecht (Fn. 77), 647 f.; Joussem, Kirchenmusikerfall (Fn. 83), S. 34 ff.; M. Jüngst, Was bedeuten die Straßburger Urteile für die künftige Rechtsprechung der Arbeitsgerichte in Deutschland?, in: B. Kämper/A. Puttler (Hrsg.), Straßburg und das kirchliche Arbeitsrecht, Berlin 2012, S. 63 (68 ff.); krit. dazu M. Corti, Dirittodell'Unione europea e status delle confessioni religiose, Stato, Chiesa e pluralismo confessionale, Februar 2011, S. 15 f.

95 Art. 5 Abs. 2 Nr. 2 lit. c) und d) GrO i.d.F. v. 27.04.2015 (Fn. 48).

96 Art. 5 Abs. 3 GrO i.d.F. v. 27.04.2015 (Fn. 48).

97 S. Münchner Merkur, „Kirchliches Arbeitsrecht: Widerstand in drei bayerischen Diözesen“ v. 06.05.2015, abrufbar unter <http://www.merkur.de/bayern/kirchliches-arbeitsrecht-widerstand-drei-bayerischen-dioezesen-4977506.html> (zuletzt abgerufen am 26.06.2015).

## E. Kollektives Arbeitsrecht

### I. Problemkonstellation

Ein weiterer Bereich, in dem das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften mit Grundrechten von Arbeitnehmern und den von ihnen gebildeten Verbänden, konkret der durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierten Koalitionsfreiheit kollidiert, ist das kollektive Arbeitsrecht. Im Kern geht es dabei um die Frage nach der Zulässigkeit gewerkschaftlicher Betätigung in Einrichtungen mit kirchlichem Träger. Dahinter steht die Überlegung, dass für die kirchliche Dienstgemeinschaft Liebe, Versöhnung, Friede und Konsens leitend seien, was Dissens, insbesondere in Form von Streik und Aussperrung ausschließe.<sup>98</sup> Um diesen Vorgaben Rechnung zu tragen, haben die beiden großen Kirchen den so genannten Dritten Weg entwickelt, wonach das staatliche kollektive Arbeitsrecht in ihren Einrichtungen keine Anwendung findet. Die Kirchen schließen folglich grundsätzlich keine mit den Gewerkschaften ausgehandelten Tarifverträge ab („Zweiter Weg“).<sup>99</sup> Ebenso wenig werden arbeitsrechtliche Vorgaben alleine von oben durch kirchliche Leitungsorgane gesetzt („Erster Weg“). Der Dritte Weg zeichnet sich vielmehr durch einen Verzicht auf Arbeitskämpfe, Streiks, Aussperrungen und Tarifverträge aus. Stattdessen werden die Arbeitsbedingungen von mitarbeiter- und kirchenseitig formal paritätisch besetzten Kommissionen verhandelt und vereinbart.<sup>100</sup> Begründet wird die Zulässigkeit der Abweichung vom staatlichen Arbeitsrecht mit dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht nach Art. 137 Abs. 3 WR-Vi.V.m. Art. 140 GG, wonach die Kirchen ihren Arbeitsverträgen das besondere Leitbild der kirchlichen Dienstgemeinschaft zu Grunde legen und daher besondere Loyalitätsanforderungen an ihre Mitarbeiter stellen dürfen.<sup>101</sup> Auch auf einfachgesetzlicher Ebene wird den Kirchen eine Sonderrolle zugestanden, denn nach § 118 Abs. 2 BetrVG findet das Betriebsverfassungsgesetz keine Anwendung auf Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen unbeschadet deren Rechtsform. In jüngerer Zeit wurde immer öfter kritisch hinterfragt, ob und inwieweit das Verbot der Koalitionsbetätigung der Gewerkschaften und deren Arbeitskampfbefugnis in kirchlichen Einrichtungen mit Art. 9 Abs. 3 GG zu verein-

98 Vgl. §§ 2, 3 Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetz der EKDi.d.F. v. 13.11.2013; § 6 GrO.

99 Etwas anderes gilt nur für die Nordelbische Kirche, vgl. dazu unten, E.II. 3.; ausführlich dazu C. Schubert, Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfmaßnahmen gegen kirchliche Einrichtungen auf dem sog. Zweiten Weg, RdA 2011, S. 270 (271).

100 Vgl. dazu Schlink, Angelegenheiten (Fn. 29), S. 217; H. Kreß, Aktuelle Probleme des kirchlichen Arbeitsrechts: Der Dritte Weg, das Streikrecht und die Mitarbeiterrepräsentanz, ZRP 2012, S. 103 (103); zur Funktionsweise des Dritten Weges in der evangelischen Kirche S. auch C. C. Jürgens, Die normative Tragweite des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts für die Regelungen des Dritten Weges im Bereich der kirchlichen Wohlfahrtspflege (Diakonie), Stuttgart 1991, S. 65 ff.

101 S. H. Reichold, Ein „Ja, aber“ zum Streikverbot in den Kirchen und ihren Einrichtungen, NZA 2013, S. 585 (585); näher dazu oben, D.II.

baren sei.<sup>102</sup> Seit 2009 war die Frage nach dem Arbeitskampfrecht in kirchlichen Einrichtungen deshalb Gegenstand mehrerer arbeitsgerichtlicher Verfahren.<sup>103</sup> Das Bundesverfassungsgericht, das sich seinerseits bislang nicht zu dieser Problematik äußern musste, geht davon aus, dass Art. 9 Abs. 3 GG als ein für alle geltendes Gesetz i.S.v. Art. 137 Abs. 3 WRV in Betracht kommen könnte,<sup>104</sup> was jedoch weder für noch gegen die Annahme eines Streikrechts in kirchlichen Einrichtungen spricht.<sup>105</sup>

## II. Dritter Weg – Urteil des BAG vom 20.11.2012<sup>106</sup>

### 1. Sachverhalt

In dem zunächst vom LAG Hamm zu entscheidenden Fall hatte die Gewerkschaft ver.di Mitarbeiter in diakonischen Einrichtungen in Westfalen zu Aktionen und Warnstreiks aufgerufen, nachdem sich der Verband der Diakonischen Dienstgeber in Deutschland zuvor tarifunwillig gezeigt und ausschließlich den Dritten Weg für seine Mitgliedsunternehmen verlangt hatte. Die Streik- und Aktionswoche im Mai 2009 fand auch in den Einrichtungen des Bielefelder Evangelischen Krankenhauses und des dortigen Evangelischen Johanneswerks statt, die als Kläger das spätere Verfahren einleiteten. Im Juli 2009 forderte ver.di das Johanneswerk unter Fristsetzung auf, mit der Gewerkschaft Verhandlungen über den Abschluss von Tarifverträgen zu beginnen, wobei für den Fall der Weigerung Streikmaßnahmen angedroht wurden. Das Arbeitsgericht Bielefeld hatte der Unterlassungsklage der bestreikten diakonischen Einrichtungen im Hinblick auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht stattgegeben.<sup>107</sup>

### 2. Entscheidung

Das BAG kommt in seiner Revisionsentscheidung zu einem anderen Ergebnis als das LAG Hamm, das davon ausgegangen war, dass weder das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften gem. Art. 137 Abs. 3 WRV i. V. m. Art. 140 GG als solches noch deren Entscheidung gegen konflikthafte Auseinandersetzungen um die Regelung von Arbeitsbedingungen durch Tarifvertrag und Arbeitskampf und für den

102 S. dazu W. Däubler, Das kirchliche Arbeitsrecht und die Grundrechte der Arbeitnehmer, RdA 2003, S. 204 (209); J. Kühling, Arbeitskampf in der Diakonie, AuR 2001, S. 241 (245 ff.); Reichold, Streikverbot (Fn. 101), S. 585 f.; H. Reichold, Neues zum Streikrecht in diakonischen Einrichtungen, Zev-KR 57 (2012), S. 57 ff.

103 ArbG Bielefeld, Urt. v. 3.3.2010 – 3 Ca 2958/09, ZMV 2010, S. 224, aufgehoben durch LAG Hamm, Urt. v. 13.1.2011 – 8 Sa 788/10, NZA-RR 2011, S. 185, Revisionsentscheidung durch BAG, Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 179/11, NZA 2013, S. 448; ArbG Hamburg, Urt. v. 18.3.2011 – 14 Ca 223/10, BeckRS 2011, 69602, bestätigt durch LAG Hamburg, Urt. v. 23.3.2011 – 2 Sa 83/10, BeckRS 2011, 69859, Revisionsentscheidung durch BAG, Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 611/11, NZA 2013, S. 437.

104 BVerfGE 46, 73 (96).

105 N. Manterfeld, Ein bisschen Kirche – ein bisschen Streik? Kritik der aktuellen Rechtsprechung zum Streikrecht in Kirche und Diakonie, KuR 2011, S. 86 (98 f.).

106 BAG, Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 179/11, NZA 2013, S. 448.

107 ArbG Bielefeld, Urt. v. 3.3.2010 – 3 Ca 2958/09, ZMV 2010, S. 224.

Dritten Weg noch das Wesen der kirchlichen Dienstgemeinschaft den umfassenden Ausschluss von Arbeitskämpfen im Bereich kirchlicher Einrichtungen rechtfertigen.<sup>108</sup> Nach Auffassung des BAG stehe es den Kirchen frei, ob sie die Arbeitsbedingungen ihrer Mitarbeiter in arbeitsrechtlichen Kommissionen und Schiedskommissionen oder durch den Abschluss von Tarifverträgen regeln.<sup>109</sup> Auch eine Ausrichtung des Verfahrens zur kollektiven Arbeitsrechtssetzung am Leitbild der Dienstgemeinschaft sei vom kirchlichen Selbstbestimmungsrecht gedeckt.<sup>110</sup> Auf die Frage, ob die jeweiligen Arbeitsverhältnisse verkündigungsnahe oder verkündigungsferne Tätigkeiten betreffen, soll es dabei – anders als vom LAG Hamm angenommen – nicht ankommen.<sup>111</sup> Entscheidend sei, dass die Behauptung einer Religionsgemeinschaft, eine Angelegenheit sei eine eigene, einer eingeschränkten gerichtlichen Plausibilitätskontrolle unterliege.<sup>112</sup> Das BAG hält die Annahme der kirchlichen Dienstgemeinschaft und den damit verbundenen Ausschluss der konfrontativen Konfliktlösung für plausibel.<sup>113</sup> Allerdings kollidiere dieses Selbstverständnis mit dem gleichermaßen anzuerkennenden Koalitionsgrundrecht der Gewerkschaften aus Art. 9 Abs. 3 GG.<sup>114</sup> Zwar gebe es kein Grundrecht auf Streik, doch sei der Arbeitskampf funktional auf die Tarifautonomie bezogen und insoweit grundrechtlich geschützt.<sup>115</sup> Das Gericht betont, dass sich das konsensuale und das konfliktive Regelungsverfahren nur in der Wahl der Mittel, nicht aber in ihrem Ziel unterscheiden, da beide darauf ausgerichtet seien, den von der staatlichen Rechtsordnung frei gelassenen Raum des Arbeitslebens sinnvoll zu ordnen, indem der typische Interessengegensatz zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch kollektives Handeln zu einem angemessenen Ausgleich gebracht werde.<sup>116</sup> Beide Systeme seien daher nach dem Gebot der praktischen Konkordanz zu vergleichen, um zu einer „schonendste[n] Annäherung“ zu gelangen.<sup>117</sup> Für das kirchliche Regelungsmodell bedeutet diese Abwägung, dass es die Koalitionsfreiheit und das Konzept der Tarifautonomie nur insoweit verdrängen darf, als es für die Wahrung des Leitbildes von der Dienstgemeinschaft erforderlich ist und das angestrebte Ziel eines fairen, sachgerechten und verbindlichen Interessenausgleichs tatsächlich und in kohärenter Weise erreicht wird.<sup>118</sup> Dies setze voraus, dass bei der streikeretzenden Schlichtung die Anrufung

108 LAG Hamm, Urt. v. 13.1.2011 – 8 Sa 788/10, NZA-RR 2011, S. 185 (189 f.).

109 BAG, Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 179/11, NZA 2013, S. 448, Rn. 96.

110 BAG, Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 179/11, NZA 2013, S. 448, Rn. 97.

111 BAG, Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 179/11, NZA 2013, S. 448, Rn. 99.

112 BAG, Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 179/11, NZA 2013, S. 448, Rn. 104 unter Verweis auf BVerfGE 70, 138.

113 BAG, Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 179/11, NZA 2013, S. 448, Rn. 105.

114 BAG, Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 179/11, NZA 2013, S. 448, Rn. 110 ff.

115 BAG, Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 179/11, NZA 2013, S. 448, Rn. 111.

116 BAG, Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 179/11, NZA 2013, S. 448, Rn. 116.

117 BAG, Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 179/11, NZA 2013, S. 448, Rn. 115.

118 BAG, Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 179/11, NZA 2013, S. 448, Rn. 116.

der Schiedskommission und die Überleitung des Verfahrens auf dieses Gremium der Arbeitnehmerseite uneingeschränkt offen steht und im Fall einer Nichteinigung beider Seiten die Unabhängigkeit und Neutralität des Vorsitzenden der Schlichtungskommission nicht in Frage steht und auch durch das Bestellungsverfahren gewährleistet wird.<sup>119</sup> Zudem müsse die Koalitionsbetätigung auch im Dritten Weg gewahrt werden, so dass die Kirchen ihren Gestaltungsspielraum nicht dazu nutzen dürften, Gewerkschaften durch Besetzungsregeln für Arbeitsrechtliche Kommissionen und Schiedskommissionen von einer frei gewählten Mitwirkung am Dritten Weg auszuschließen.<sup>120</sup>

### III. Zweiter Weg mit „kirchengemäßen“ Modifikationen – Urteil des BAG vom 20.11.2012

#### 1. Sachverhalt

In dem zunächst vom LAG Hamburg zu entscheidenden Fall hatte die Ärztegewerkschaft Marburger Bund (MB) die Ärzte des Bergedorfer Bethesda-Krankenhauses zu einer Arbeitsniederlegung aufgerufen. Der kirchliche Arbeitgeberverband VDKA-NEK wollte daraufhin vor Gericht ein Verbot der Streikaufrufe und Streiks erwirken. Das Arbeitsgericht Hamburg hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, die Arbeitsbedingungen im Fall der nordelbischen diakonischen Einrichtungen seien durch deren Arbeitgeberverband VKDA-NEK mittels eines Tarifvertrags aus dem Jahr 1979 geregelt. Dabei handelt es sich um einen Grundlagentarifvertrag, der eine absolute Friedenspflicht vorsieht und der im Rahmen des sog. Zweiten Weges entgegen der ausdrücklichen Empfehlung der EKD für den Dritten Weg abgeschlossen worden war.<sup>121</sup> Der MB war nicht Partei dieses Grundlagentarifvertrags und wollte einen eigenen Ärzte-Tarifvertrag durchsetzen. Trotz der vom VKDA-NEK erklärten Verhandlungsbereitschaft unter dem Vorbehalt einer absoluten Friedenspflicht und einer Schlichtungsvereinbarung wurde der angekündigte Streik der Ärzte durchgeführt.

#### 2. Entscheidung

Das BAG billigte die von der Nordelbischen Kirche gewählte Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen mittels Tarifvertrag. Wenn sich der Schutzbereich des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts auf die Entscheidung erstreckte, die Arbeitsverhältnisse kirchlicher Arbeitnehmer einheitlich auszugestalten, also auf das „Ob“, könne die Religionsgemeinschaft auch das „Wie“ der Ausgestaltung bestimmen. Dazu gehöre die Entscheidung über die Art und Weise der kollektiven Arbeitsrechtssetzung, also

119 BAG, Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 179/11, NZA 2013, S. 448, Rn. 117.

120 BAG, Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 179/11, NZA 2013, S. 448, Rn. 118.

121 Ausführlich zum Zweiten Weg in der Nordelbischen Kirche R. Oswald, Streikrecht im kirchlichen Dienst und in anderen karitativen Einrichtungen, Frankfurt a. M. 2005, S. 119 ff.

der Gestaltungsmittel.<sup>122</sup> Das BAG bestätigte, dass die Behauptung einer Religionsgemeinschaft, eine Angelegenheit sei ihre eigene, einer eingeschränkten gerichtlichen Plausibilitätskontrolle unterliege.<sup>123</sup> Danach sei die Entscheidung der Nordelbischen Kirche, ihre kollektive Arbeitsrechtsordnung auf der Grundlage eines Tarifvertragsgesetzes zu regeln und dieses Gesetz entsprechend dem Leitbild der christlichen Dienstgemeinschaft zu modifizieren, eine eigene Angelegenheit i.S.v. Art. 137 Abs. 3 WRV i. V. m. Art. 140 GG.<sup>124</sup> Das BAG segnete auch das im Mittelpunkt des Verfahrens stehende Instrument der Schlichtungsvereinbarung als mit Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar ab. Die Zulässigkeit von Streiks und anderen Arbeitskämpfmaßnahmen folge, anders als vom LAG Hamburg angenommen,<sup>125</sup> nicht schon aus der Entscheidung der Nordelbischen Kirche, die Arbeitsbedingungen der in ihren Einrichtungen Beschäftigten durch Tarifverträge auszugestalten. Vielmehr seien die Besonderheiten des kirchlichen Dienstes zu beachten.<sup>126</sup> Die in der Schlichtungsvereinbarung vorgesehene Konfliktlösung durch die Tarifvertragsparteien und einen neutralen Schlichter erweise sich als verfassungsrechtlich gebotenes Verfahren, um zwischen den Tarifvertragsparteien ein Verhandlungsgleichgewicht herzustellen, an dem es ansonsten wegen der Unzulässigkeit von Arbeitskämpfmaßnahmen fehlen würde.<sup>127</sup> Der an die Stelle einer Tarifeinigung tretende Spruch der Schlichtungsstelle sei dazu bestimmt, Pattsituationen bei den Tarifverhandlungen im Bereich der Nordelbischen Kirche aufzulösen.<sup>128</sup> Es sei weder ersichtlich noch von den Beklagten dargetan, dass das von der Nordelbischen Kirche geregelte Verfahren ungeeignet sei, im Konfliktfall eine befriedigende Lösung der bestehenden Interessensgegensätze zwischen der Dienstgeber- und der Arbeitnehmerseite herbeizuführen.<sup>129</sup>

#### IV. Folgen der BAG-Entscheidungen

Nach den Entscheidungen des BAG können kirchliche Arbeitgeber in ihren Einrichtungen auch künftig an den kirchlichen Besonderheiten orientierte Tarifverträge mit den Gewerkschaften abschließen, ohne mit Streikmaßnahmen seitens der Gewerkschaft rechnen zu müssen. Der Zweite Weg mit „kirchengemäßen“ Modifikationen wurde insoweit ausdrücklich gebilligt. Etwas anders stellt sich die Situation bezüglich des Dritten Weges dar. Hier verlangt das BAG eine angemessene Einbindung und Beteiligung der Gewerkschaften, was katholische und evangelische Kirche dazu ver-

122 BAG, Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 611/11, NZA 2013, S. 437, Rn. 36; ausführlich zu dem Urteil R. *Richardi*, Das BAG zur Streikfreiheit in kirchlichen Einrichtungen, RdA 2014, S. 42 (46).

123 BAG, Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 611/11, NZA 2013, S. 437, Rn. 42.

124 BAG, Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 611/11, NZA 2013, S. 437, Rn. 43.

125 LAG Hamburg, Urt. v. 23.3.2011 – 2 Sa 83/10, BeckRS 2011, 69859; vgl. dazu *Reichold*, Streikverbot (Fn. 101), S. 586 f.

126 BAG, Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 611/11, NZA 2013, S. 437, Rn. 59.

127 BAG, Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 611/11, NZA 2013, S. 437, Rn. 60.

128 BAG, Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 611/11, NZA 2013, S. 437, Rn. 60.

129 BAG, Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 611/11, NZA 2013, S. 437, Rn. 60.

anlasste, ihre arbeitsrechtlichen Vorgaben entsprechend anzupassen und nunmehr eine Einbindung der Gewerkschaften vorzuschreiben.<sup>130</sup> Eine klare Absage hat das BAG einem geteilten Streikrecht im Rahmen des Dritten Weges erteilt, so dass eine Differenzierung nach verkündigungsnahe und verkündigungsferne Tätigkeiten nicht in Betracht kommt.<sup>131</sup>

## V. Bewertung

Das BAG zeigt sich mit den beiden genannten Entscheidungen auf einer Linie mit den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts. Anders als das LAG Hamm lehnt es das BAG ausdrücklich ab, zwischen verkündigungsnahe und verkündigungsferne Tätigkeiten zu differenzieren, wodurch dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht Rechnung getragen werden soll, da andernfalls letztlich staatliche Gerichte darüber entscheiden müssten, was noch als „verkündigungsnahe“ einzustufen ist. Mit dem Verbot einer derartigen Differenzierung beugt das Gericht elegant einem geteilten Streikrecht vor, welches sich in der Praxis nachteilig auf den innerbetrieblichen Frieden auswirken könnte. Letztlich dürfte die kirchliche Definitionskompetenz durch die beiden Urteile des BAG noch gestärkt werden.<sup>132</sup>

Hervorzuheben ist allerdings auch, dass das BAG nicht von einem grundsätzlichen Vorrang des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts ausgeht, sondern vielmehr kirchliches Selbstbestimmungsrecht und Koalitionsfreiheit nach den Grundsätzen praktischer Konkordanz in Ausgleich zu bringen sucht. Die Güterabwägung soll sich dabei auf den jeweiligen Einzelfall beziehen, so dass bei einer entsprechenden Ausgestaltung des Dritten Weges ohne hinreichende Beteiligungsmöglichkeiten der Arbeitnehmerseite eine Verletzung der Koalitionsfreiheit und damit die Möglichkeit von Arbeitskämpfmaßnahmen jedenfalls nicht völlig ausgeschlossen sind. Leider sagt das BAG nicht, wie und in welchem Umfang genau die Gewerkschaften in die Entscheidungsprozesse einzubeziehen sind, um eine Verletzung von Art. 9 Abs. 3 GG zu vermeiden. Die Synode der Evangelischen Kirche hat auf die Entscheidungen des BAG reagiert, indem sie es ihren Landeskirchen nunmehr frei stellt, klassische Tarifverträge auszuhandeln oder wie bisher den Dritten Weg zu wählen. Zugleich sollen Gewerkschaften und Mitarbeiterverbände bei der Arbeitsrechtssetzung stärker be-

130 S. die Rahmenordnung für die Kommission zur Ordnung des diözesanen Arbeitsvertragsrechts i.d.F. v. 24.11.2014 sowie §§ 5, 8 ARGGi.d.F. v. 13.11.2013; näher zum ARGG 2013 S. J. Jousseaume, Das neue Arbeitsrecht der Evangelischen Kirche in Deutschland, ZevKR 59 (2014), S. 50 (57 ff.).

131 Zustimmend insoweit P. Melot de Beauregard, Ende eines Sonderwegs? – Zum Stand des kirchlichen Arbeitsrechts, NZA-RR 2012, S. 225(232); R. Rehm, Streikrecht in der Kirche: Vereinbarkeit mit dem Dritten Weg?, NZA 2011, S. 1211 (1214); B. Grzeszick, Das Urteil des BAG zum Streikverbot in Kirchen auf dem Prüfstand des Verfassungs- und Europarechts, NZA 2013, S. 1377 (1380); krit. dazu Kocher/Krüger/Sudhof, Streikrecht (Fn. 56), S. 882 ff.

132 So auch Krefß/Gerhardt, Privilegienbündel (Fn. 23), S. 125.

teiligt werden, wobei aber ein Streikrecht nach wie vor ausgeschlossen bleibt.<sup>133</sup> Es bleibt abzuwarten, ob die Mitwirkungsmöglichkeiten, welche den Gewerkschaften im neuen Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetz der Evangelischen Kirche bzw. in der neuen Rahmen-KODA-Ordnung, mit der die katholische Kirche auf die geänderte BAG-Rechtsprechung reagiert hat und die von den Bistümern erst noch rechtlich verbindlich umgesetzt werden muss, eingeräumt werden, tatsächlich den arbeitsgerichtlichen Vorgaben genügen.<sup>134</sup>

## VI. Einflüsse durch die Rechtsprechung des EGMR

Fraglich ist, wie sich die jüngste Rechtsprechung des EGMR zu Art. 11 EMRK auf den Stellenwert des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts und die Zulässigkeit von Arbeitskämpfmaßnahmen in kirchlichen Einrichtungen auswirkt. In der Rechtssache Demir u. Baykara hat der EGMR entschieden, dass die Vereinigungsfreiheit des Art. 11 EMRK jeder Person das Recht garantiere, eine Gewerkschaft zu gründen oder ihr beizutreten, was auch für Beamte gelte.<sup>135</sup> In der Rechtssache EnerjiYapi-Yol Sen schließlich leitete der Gerichtshof aus Art. 11 EMRK ein Recht der Gewerkschaft zum Streik ab, da der Streik das notwendige Mittel sei, um die von der Gewerkschaft wahrgenommenen Beschäftigteninteressen durchzusetzen.<sup>136</sup> Allerdings ist das Streikrecht nach Auffassung des EGMR grundsätzlich beschränkbar, wobei ein generelles Verbot des Beamtenstreiks aber gegen die EMRK verstoße.<sup>137</sup> Nach Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK ist eine Beschränkung der Vereinigungsfreiheit durch Gesetz erlaubt, soweit sie in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist, um eines der aufgezählten legitimen Ziele, etwa den Schutz der Rechte und Freiheit Dritter zu erreichen. Anders als der Staat und seine Beamten können sich die kirchlichen Einrichtungen ihrerseits auf die durch Art. 9 EMRK gewährleistete kollektive Religionsfreiheit berufen, so dass eine Beschränkung des Streikrechts in kirchlichen Einrichtungen prinzipiell möglich erscheint.<sup>138</sup> Eine grundsätzliche Zulässigkeit von Streikmaßnahmen in kirchlichen Einrichtungen ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des EGMR in der Rechtssache Sindicatul „PastorulcelBun“. Hier fordert der Gerichtshof bei einer Kollision von kollektiver Religionsfreiheit und Vereinigungsfreiheit eine verhältnismäßige Abwägung, was nichts anderes heißt als die Be-

133 Vgl. dazu den Beschluss der 11. Synode der Evangelischen Kirche in Deutschland auf ihrer 6. Tagung vom 13. November 2013, Kirchengesetz über die Grundsätze zur Regelung der Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in der Evangelischen Kirche in Deutschland und ihrer Diakonie (Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetz – ARGG), §§ 3, 5 und 13.

134 Für eine hinreichende Umsetzung *Joussen*, *Arbeitsrecht* (Fn. 130), S. 58.

135 EGMR, *Urt. v. 12.11.2008*, *Demir u. Baykara/Türkei* (Fn. 41), S. 1425 ff.

136 EGMR, *Urt. v. 21.4.2009*, *EnerjiYapi-Yol Sen/Türkei* (Fn. 42), S. 1423, Rn. 24.

137 EGMR, *Urt. v. 21.4.2009*, *EnerjiYapi-Yol Sen/Türkei* (Fn. 42), S. 1423, Rn. 32.

138 Davon scheint auch BAG, *Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 179/11*, *NZA 2013*, S. 448, Rn. 130 und BAG, *Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 611/11*, *NZA 2013*, S. 437, Rn. 73 auszugehen; ebenso *St. Greiner*, *EMRK*, *Beamtenstreik und Daseinsvorsorge*, *DÖV 2013*, S. 623 (625 f.).

achtung der in der Rechtssache Schüth aufgestellten Grundsätze, auf die der EGMR in seiner Entscheidung explizit verweist.<sup>139</sup> Daher wird man bei der Prüfung der Zulässigkeit der Beschränkung des Streikrechts in kirchlichen Einrichtungen sorgfältige Abwägung zwischen den Interessen der kirchlichen Einrichtung und dem Grundrecht der Gewerkschaft vornehmen müssen, die sich an den in den Rechtssachen Obst, Schüth und Siebenhaar aufgestellten Grundsätzen orientiert und den konkreten Einzelfall in Bezug nimmt.<sup>140</sup> Es ist deshalb nicht auszuschließen, dass Ausgestaltungen im Rahmen des Dritten Weges, bei denen die Arbeitnehmerseite keinen entscheidenden Einfluss auf die Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen ausüben kann, nicht mehr mit Art. 11 Abs. 1 EMRK zu vereinbaren sind.

Eine Unterscheidung zwischen verkündigungsnahen und verkündigungsfernen Tätigkeiten durch staatliche Gerichte dürfte jedoch auch vor dem Hintergrund der Schüth-Entscheidung nicht angezeigt sein, nachdem der Gerichtshof in dem fraglichen Fall die Art der konkreten Tätigkeit nur als *einen* der in die Abwägung einzubeziehenden Gesichtspunkte betrachtete.<sup>141</sup> Für das kollektive Arbeitsrecht könnte dies bedeuten, dass die Gerichte die konkrete Tätigkeit der streikenden Beschäftigten unter Berücksichtigung des kirchlichen Selbstverständnisses zwar grundsätzlich in ihre Abwägungsentscheidung mit einfließen lassen, nicht aber zum alleinigen Maßstab machen dürfen, sondern vielmehr vorwiegend die tatsächlichen Einflussmöglichkeiten der Beschäftigten auf die Gestaltung ihrer Arbeitsbedingungen berücksichtigen müssen.

Zusammenfassend lässt sich daher sagen, dass die Regelungsmodelle des Zweiten und Dritten Weges vor dem Hintergrund von Art. 11 EMRK Bestand haben können, wenn und soweit hinreichende Einflussmöglichkeiten der Beschäftigten bestehen, die einem Streikrecht von der Qualität her nahe kommen. Es ist zu erwarten, dass der EGMR in derartigen Fällen eine sehr sorgfältige Interessenabwägung verlangen wird, in die sämtliche Gesichtspunkte mit einzubeziehen sind. Ob die bisherigen Entscheidungen des BAG diesen Vorgaben genügen, bleibt zumindest fraglich. Nicht auszuschließen ist deshalb, dass das deutsche kirchliche Arbeitsrecht in Anbetracht von Art. 11 EMRK noch gewisse Modifikationen erfährt.

## F. Fazit

Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften gem. Art. 137 Abs. 3 WR-Vi.V.m. Art. 140 GG genießt in Deutschland einen Stellenwert, den man im internationalen Vergleich als einzigartig bezeichnen kann. Im Gegensatz zum Grundgesetz gewährleistet die EMRK keinen derart weitreichenden Schutz der Belange von

139 EGMR, Urt. v. 31.1.2012, Sindicatul „PastorulcelBun“/Rumänien (Fn. 42), Rn. 80.

140 So auch J. Jousseaume, Die Folgen des Mormonen- und des Kirchenmusikerfalls für das kirchliche Arbeitsrecht in Deutschland, RdA 2011, S. 173 (177).

141 Vgl. dazu oben, D.III.2.

Religionsgemeinschaften, was freilich nicht bedeutet, dass Religionsgemeinschaften von der EMRK schutzlos gestellt würden. Vielmehr beschränkt sich die Konvention auf die Garantie eines Mindeststandards, der von den Vertragsparteien nach deren traditionellen und kulturellen Gepflogenheiten ausgestaltet werden kann. An dieser Stelle kann es zu Konflikten kommen, wenn die EMRK auf die deutsche Rechtsordnung einwirkt und infolgedessen bei der Abwägung der Rechtspositionen der Betroffenen eine erhöhte Sorgfalt erforderlich wird. Insbesondere die jüngere Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK hat gezeigt, dass die deutschen Gerichte bei der Überprüfung der Wirksamkeit von Kündigungen keine einseitige Betonung der Belange der Religionsgemeinschaften an den Tag legen dürfen, sondern vielmehr eine sorgfältige Abwägung mit den Belangen des gekündigten Arbeitnehmers vornehmen müssen, eine „Erkenntnis“, die freilich nicht neu ist, sondern bereits in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum kirchlichen Selbstbestimmungsrecht ihren Niederschlag gefunden hat und kürzlich bestätigt wurde. In Bezug auf das kollektive Arbeitsrecht ist nach der neueren Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 und 9 EMRK zu erwarten, dass noch weiter gehende Einflussmöglichkeiten der Arbeitnehmerseite auf die Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen angemahnt werden.

Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften gilt nicht nur für die beiden großen christlichen Kirchen, sondern für sämtliche Religionsgemeinschaften und religiöse Gruppierungen. In diesem Zusammenhang können Konflikte auftreten, wenn derartige Gemeinschaften unter Berufung auf die eingeschränkte gerichtliche Überprüfbarkeit von Loyalitätsobliegenheiten für die von ihnen geleiteten Einrichtungen eigenes Arbeitsrecht schaffen, welches in erheblicher Weise vom staatlichen Arbeitsrecht abweicht. Das deutsche Recht hält für diesen Fall jedoch Kontrollmechanismen bereit, um eine Verletzung grundlegender Prinzipien der Rechtsordnung zu verhindern. Insgesamt lässt sich daher sagen, dass das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften in seiner Ausgestaltung durch das Grundgesetz gerade vor dem Hintergrund der zunehmenden kulturellen Diversifizierung durchaus zeitgemäß erscheint,<sup>142</sup> wobei eine Beeinflussung durch die Rechtsprechung des EGMR auch in Zukunft zu erwarten ist.

142 So auch die Einschätzung von C. Waldhoff, *Neue Religionskonflikte und staatliche Neutralität – Erfordern weltanschauliche und religiöse Entwicklungen Antworten des Staates?*, DVBl. 2010, S. 993 (999 f.).