

# Diskriminierung aufgrund der Religion am Arbeitsplatz in Europa

ERA Trier 13.11.2019

Peter Stein, Hamburg



Organisiert im Rahmen des Programms „Rechte, Gleichstellung und Unionsbürgerschaft 2014–2020“ der Europäischen Kommission.

1

## Gliederung

1. Religionsfreiheit
2. Kirchen in Europa
3. Status der Kirchen
4. Selbstbestimmungsrecht der Kirchen
5. Kirchen als Arbeitgeber
6. Konflikt kollektive Religionsfreiheit ↔ **Diskriminierungsschutz**
7. Gleichbehandlungsrichtlinie
8. Einstellung, Loyalität, Kopftuch, Kündigung
7. Horizontale Wirkung des Diskriminierungsverbots
8. Vorrang EU-Recht
9. Fazit

Peter Stein ERA Trier 13.11.2019

2

## Religionsfreiheit

- langer Zivilisationsprozess
- Widerstand der Kirchen
- EGMR + EuGH + BVerfG: Religion ist weit zu verstehen.
  - Glaube als solcher (forum internum),
  - Ausübung dieser Religion und das Bekenntnis zu ihr, auch im öffentlichen Raum (forum externum).
  - BVerfG: „Dazu gehört das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und dieser Überzeugung gemäß zu handeln, also glaubensgeleitet zu leben.“ (BVerfG 27.6.2017 – 2 BvR 1333/17).
  - Kollektive Glaubensfreiheit.

## Kirchen in Europa

Kein einheitliches Modell:

- Staatskirchen: Dänemark, England, Griechenland
- Laizismus: Frankreich
- Mischmodell: Deutschland (religiöse Neutralität, aber Kirchensteuer, Finanzierung, Körperschaft des öffentlichen Rechts).

## Status der Kirchen

- Art. 17 AEUV sichert den Kernbereich des bestehenden Gefüges zwischen Staat und Kirche. Geschützt sind die wesentlichen Elemente der institutionellen Verfasstheit der Kirchen.
- Art. 17 AEUV enthält für die Kirchen keine Bereichsausnahme. Bereichsausnahmen sind im AEUV klar benannt, z.B. Art. 45 IV (Beschäftigte in öffentlicher Verwaltung), Art. 153 V AEUV (Arbeitsentgelt, Koalitionsrecht).
- Art. 17 AEUV verlangt keine Einschränkung von Art. 4 RL 2000/78 (EuGH 17.4.2018, C-414/16 (*Egenberger*); EuGH 11.9.2019, C-68/17 (*Chefarzt*)). Die Belange der Kirchen werden durch Art. 4 RL 2000/78 berücksichtigt.

## Selbstbestimmungsrecht der Kirchen

- Art. 137 WRV: keine staatliche Bevormundung und Aufsicht. Selbstordnung und Selbstbestimmung – aber kein „Selbstbestimmungsrecht“ (so aber BVerfG 17.2.1965 – 1 BvR 732/64).
- EMRG anerkennt ein Selbstbestimmungsrechts (seit EGMR 26.10.2000, Nr. 30985/96 (*Hasan and Chaush*)).
- Durchgesetzt hat sich ein Abwägungsprogramm. Danach kommt es darauf an, ob die Wahrnehmung des Selbstbestimmungsrechts in unmittelbarer Verfolgung religiöser Zwecke verfolgt oder dem weiteren Bereich der Ausübung der Religionsfreiheit zuzuordnen ist.
- Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften kann im Wege einer umfassenden Abwägung aller betroffenen Grund- und Menschenrechte eingeschränkt werden.

### **Kirchen als Arbeitgeber am Beispiel Deutschlands**

- Ca. 1,3 Millionen Menschen arbeiten bei Caritas und Diakonie sowie Wohlfahrtsverbänden, die den beiden großen christlichen Kirchen zugeordnet werden. Zweitgrößter Arbeitgeber.
- In weiten Teilen haben die Kirchen in Bereichen wie Krankenhaus, Altersheim, Sozialdienst und Kindergarten ein Monopol. Arbeitnehmer können deshalb vielfach nicht zwischen einem kirchlichen und nichtkirchlichen Arbeitgeber wählen.

### **Konflikt kollektive Religionsfreiheit ↔ Diskriminierungsschutz**

- Bereichsausnahme für Kirchen?
- Primärrechtskonforme (Art. 17 AEUV) Auslegung von Art. 4 RL 2000/78 bzw. §§ 9 AGG?
- Entscheiden Kirchen autonom, welche Anforderungen wesentlich sind?
- Plausibilitäts- oder Rechtskontrolle?

### **Gleichbehandlungsrichtlinie (1)**

- Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78 verlangt einen Bezug zur Art der Tätigkeit, während § 9 Abs. 1 AGG als Alternative zum Bezug zur Tätigkeit eine allein auf das Selbstverständnis der Religionsgemeinschaft bezogene Rechtfertigung erlaubt („oder“).
- § 9 Abs. 1 AGG formuliert abweichend, dass die Ungleichbehandlung (schon dann) zulässig ist, „wenn eine bestimmte Religion unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt“ - der Bezug auf ein Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und ihrer Einrichtungen findet sich jedoch nur dort, nicht aber im Wortlaut der RL 2000/78.

### **Gleichbehandlungsrichtlinie (2)**

- § 9 AGG lässt es ausreichen, dass sich die Einrichtung die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe macht. Weitergehend verlangt Art. 4 Abs. 2 RL, dass das Ethos der Einrichtung auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht.
- Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78 stellt auf eine „bestimmte“ berufliche Tätigkeit ab. § 9 AGG bildet diese Einschränkung weder in Abs. 1 noch in Abs. 2 ab.
- § 9 Abs. 1 AGG lässt die Vorgabe der Richtlinie weg, nach der es sich um eine rechtmäßige berufliche Anforderung handeln muss.
- § 9 Abs. 1 AGG lässt es ausreichen, dass es sich lediglich um eine „gerechtfertigte berufliche Anforderung“ handelt. Art. 4 Abs. 2 der RL 2000/78 setzt voraus, dass die Religion „eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte“ Anforderung darstellt.

## Konsequenzen

- § 9 Abs. 1 1. Alt. AGG ist unanwendbar.
- § 9 Abs. 1 AGG ist europarechtskonform auszulegen („wesentlich in Bezug auf die Tätigkeit“).

## Arbeitsrechtliche Besonderheiten – Katholische Kirche

„Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse“ vom 27.4.2015: Verhältnismäßigkeitsprinzip, Einzelfallprüfung, Ultima-Ratio-Prinzip, Unterscheidung zwischen verkündigungsnahe und verkündigungsferne Tätigkeiten, Abstufung der Loyalitätspflichten.

- Kündigungsgründe für alle Arbeitnehmer: Öffentliches Eintreten für Auffassungen, die gegen tragende Grundsätze der katholischen Kirche verstoßen (z.B. Abtreibung, Fremdenhass), schwerwiegende sittliche Verfehlungen, Verunglimpfung oder Verhöhnung des katholischen Glaubens.
- Kündigungsgründe für katholische Arbeitnehmer: Kirchenaustritt, Zivilehe, eingetragene Lebenspartnerschaft, erneute standesamtliche Heirat nach einer zivilen Scheidung.

## **Arbeitsrechtliche Besonderheiten – Evangelische Kirche**

Für die Begründung von Arbeitsverhältnissen grundsätzlich Kirchenmitgliedschaft. Dies gilt uneingeschränkt für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, denen Aufgaben der Verkündigung, der Seelsorge und der ev. Bildung übertragen sind. Sofern es nach Art der Aufgabe unter Beachtung der Größe der Dienststelle oder Einrichtung und ihrer sonstigen Mitarbeiterschaft sowie des jeweiligen Umfelds vertretbar und mit der Erfüllung des kirchlichen Auftrags vereinbar ist, können für Aufgaben unterhalb der Ebene Dienststellenleitung auch Personen eingestellt werden, die keiner christlichen Kirche angehören (Richtlinie des Rates der EKD über die Anforderungen der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeit in der EKD und des Diakonischen Werkes der EKD vom 9.12.2016).

## **EGMR (1)**

Verschiedene Abwägungskriterien. Natur der jeweiligen Tätigkeit. Kriterien waren

- die Art der bekleideten Stelle (EGMR 12.6.2014 - 56030/07 (*Fernández Martínez*); EGMR 23.9.2010 - 425/03 (*Obst*); EGMR 23.9.2010 - 1620/03 (*Schüth*)),
- die Glaubwürdigkeit der jeweiligen Kirche in der Öffentlichkeit (EGMR 3.2.2011 - 18136/02 (*Siebenhaar*); EGMR 23.9.2010 - 425/03 (*Obst*)), beispielsweise das Interesse einer katholischen Universität, dass die dortige Lehre vom katholischen Glauben geprägt ist (EGMR 20.10.2009 - 39128/05 (*Lombardi Vallauri*)).
- Es war zudem jeweils eine Abwägung der im Spiel befindlichen konkurrierenden Rechte und Interessen vorzunehmen (EGMR 23.9.2010 - 1620/03 (*Schüth*)).

## **EGMR (2)**

- Bloße Behauptung einer Verletzung kirchlicher Autonomie reicht nicht. Es muss eine reale und substantielle Gefahr nachgewiesen werden (EGMR 9.7.2013 - 2330/09 (*Sindicatul „Pastoral Cel Bun*)).
- Kein Vorrang der Kirchenautonomie im Rahmen der Güterabwägung (EGMR 23.9.10 – 425/03 (Obst); EGMR 23.9.10 – 1620/03 (*Schüth*); EGMR 12.6.2014 – 56030/07 (*Fernández Martínez*)).
- Verhältnismäßigkeitsprinzip verletzt, wenn dem Ziel einer einheitlichen Kleiderordnung mehr Gewicht beigemessen wird als dem Wunsch einer Arbeitnehmerin, ihren Glauben durch das Tragen eines diskreten Kreuzes zu bekennen (EGMR 15.1.2013 – 48420/10 (*Eweida*)).

## **EuGH 17.4.2018, C-414/16 (*Egenberger*)**

- Die Religion muss nach der Art der Tätigkeit oder den Umständen ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Kirche sein.
- Die Anforderung muss notwendig und angesichts des Ethos aufgrund der Art der in Rede stehenden beruflichen Tätigkeit oder der Umstände ihrer Ausübung objektiv geboten sein. Sie darf keine sachfremden Erwägungen ohne Bezug zu diesem Ethos oder dem Recht dieser Kirche oder Organisation auf Autonomie umfassen.
- Die Anforderung muss verhältnismäßig sein.
- Wirksame gerichtliche Kontrolle. Rechtskontrolle, nicht nur Plausibilitätskontrolle.



## **BAG 25.10.2018 - 8 AZR 501/14**

§ 9 Abs. 1 Alt. 1 AGG ist mit den unionsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie 2000/78/EG nicht vereinbar und muss unangewendet bleiben.

§ 9 Abs. 1 Alt. 2 AGG ist unionsrechtskonform dahin auszulegen, dass eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion zulässig ist, wenn eine bestimmte Religion unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft nach der Art der Tätigkeiten oder den Umständen ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt.

## **Loyalität EuGH 11.9.2018, C-68/17 (IR .J. JQ; *Chefarzt*)**

- Gemäß Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2 RL 2000/78 kann eine Organisation, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen beruht, nicht beschließen, an ihre leitend tätigen Beschäftigten je nach deren Konfession oder Konfessionslosigkeit unterschiedliche Anforderungen an das loyale und aufrichtige Verhalten im Sinne dieses Ethos zu stellen, ohne dass dieser Beschluss gegebenenfalls Gegenstand einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle sein kann.
- Eine Anforderung an das loyale und aufrichtige Verhalten im Sinne des Ethos rechtfertigt eine Ungleichbehandlung zwischen Beschäftigten in leitender Stellung je nach deren Konfession oder Konfessionslosigkeit nur dann, wenn die Religion im Hinblick auf die Art der betreffenden beruflichen Tätigkeiten oder die Umstände ihrer Ausübung wesentlich, rechtmäßig und gerechtfertigt ist und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht,
- Dies hat das nationale Gericht zu prüfen.

### **Loyalität BAG 20.2.2019, 2 AZR 746/14 (Chefarzt)**

- Ein katholisches Krankenhaus darf seine Beschäftigten in leitender Stellung bei der Anforderung, sich loyal und aufrichtig im Sinne des katholischen Selbstverständnisses zu verhalten, nur dann nach ihrer Religionszugehörigkeit unterschiedlich behandeln, wenn dies im Hinblick auf die Art der betreffenden beruflichen Tätigkeiten oder die Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt.
- Mit seiner Wiederverheiratung verletzte der Arbeitnehmer weder eine wirksam vereinbarte Loyalitätspflicht noch eine berechnete Loyalitätserwartung der Beklagten. Die Vereinbarung im Dienstvertrag der Parteien ist gem. § 7 Abs. 2 AGG unwirksam, soweit dadurch das Leben in kirchlich ungültiger Ehe als schwerwiegender Loyalitätsverstoß bestimmt ist. Die Loyalitätspflicht, keine nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der katholischen Kirche ungültige Ehe zu schließen, ist im Hinblick auf die Art der Tätigkeiten des Klägers und die Umstände ihrer Ausübung keine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung.

### **Kopftuch EuGH 14.3.2017, C-188/15 (Bougnou)**

- Eine Unternehmenspraxis, nach der eine Arbeitnehmerin beim Kontakt mit Kunden kein islamisches Kopftuch tragen darf, ist eine rechtswidrige unmittelbare Diskriminierung. Kundenwünsche sind keine »wesentliche und entscheidende« Anforderung, die in angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten rechtmäßigen Zweck stehen. Potenzielle finanzielle Nachteile sind kein Rechtfertigungsgrund.
- Religion kann nur »unter sehr begrenzten Bedingungen« eine berufliche Anforderung darstellen, die eine unmittelbare Diskriminierung rechtfertigt. Von dieser engen Auslegung sind nur Anforderungen erfasst, die von dem Beruf objektiv vorgegeben sind. Der subjektive Wille des Arbeitgebers, besonderen Kundenwünschen durch ein Kopftuchverbot nachzukommen, kann nicht als wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung gelten.

### **Kopftuch EuGH 14.3.2017, C-157/15 (*Achbita*)**

- Eine unternehmensinterne Regel, neutrale Kleidung zu tragen, ist keine unmittelbare Diskriminierung, da alle Arbeitnehmer allgemein und unterschiedslos hiervon betroffen sind.
- Der Wunsch des Arbeitgebers, im Verhältnis zu Kunden eine Politik der politischen, philosophischen oder religiösen Neutralität zum Ausdruck zu bringen, ist ein rechtmäßiges Ziel iSd. Richtlinie und fällt grundsätzlich in die nach Art. 16 EU-GRC anerkannte unternehmerische Freiheit. Die Politik der Neutralität muss kohärent und systematisch verfolgt werden.

### **Mittelbare Diskriminierung?**

- Mittelbare Ungleichbehandlung: Rechtfertigung durch jedes rechtmäßiges Ziel.
- Unmittelbare Ungleichbehandlung nur nach Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78 zu rechtfertigen.
- Ansatz des EuGH wie im Fall *Achbita*, lediglich mittelbare Diskriminierung anzunehmen, ist verfehlt.
- Betriebliche Regelungen, die ausdrücklich das Tragen glaubensbekundender Kleidung untersagen, stellen eine unmittelbare Benachteiligung dar.
- Kopftuchverbot wird nicht dadurch zur mittelbaren Diskriminierung, dass auch Kippa und Turban verboten werden.

## Konsequenz für Deutschland

Der EuGH setzt unionsrechtliche Mindeststandards. Seine Vorgaben dürfen nicht unterschritten werden. Der in deutsche Diskriminierungsschutz darf höher sein (§ 8 Abs. 1 RL 2000/78). Die freiheitliche Dimension von Art. 4 GG gilt weiter (BAG 30.1.2019 – 10 AZR 299/18 (A) Rn. 89 – 95; *Neugebauer/Sura*, RdA 2018, 355; *Klein*, NVwZ 2017, 920; *Preis/Morgenbrodt*, Zesar 2017, 309; *Sandhu*, KJ 2017, 517; ausführlich *Sandhu*, ZESAR 2019, 175).

## Neue Vorlagebeschlüsse

- ArbG Hamburg 21.11.2018 – 8 Ca 123/18 = EuGH C-804/18
- BAG 30.1.2019 - 10 AZR 299/18 (A)
  - Umfassendes Verbot erforderlich oder auf bestimmte Bekundungsformen beschränktes Verbot ausreichend?
  - Angemessenheit – der Regel oder ihrer Anwendung?
  - Vorrang Art. 16 GrCh vor Religionsfreiheit?

### Horizontale Wirkung - EGMR

- Freiheitsrechte der EMRK begründen Pflicht des Staates, diese Rechte auch im Verhältnis zwischen Privaten zu sichern.
- EGMR prüft, ob staatliche Regelungen diesen Schutzpflichtanforderungen genügen (EGMR 13.6.1979, Nr. 6833/74 (*Marckx*); EGMR 23.9.2010, Nr. 1620/03 (*Schüth*); EGMR 21.7.2011, Nr. 28274/08 (*Heinisch*).

### Horizontale Wirkung - EuGH

- Das Diskriminierungsverbot des Art. 21 Abs. 1 GRCh ist allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts.
- Art. 21 Abs. 1 GRCh ist Kontrollmaßstab für die Rechtmäßigkeit des innerstaatlichen Rechts (EuGH 17.4.2018, C-414/16).
- Art. 21 GRCh entfaltet ohne weitere unionsrechtliche oder nationale Konkretisierung aus sich heraus Wirkung und kann als subjektives Recht des Einzelnen in einem nationalen Verfahren gelten gemacht werden (EuGH 17.4.2018, C-414/16 (*Egenberger*); EuGH 11.9.2019, C-68/17 (IR ./ JQ; *Chefarzt*)).
- Die 17 Diskriminierungsverbote des Art. 21 GRCh haben im Anwendungsbereich des Unionsrechts die gleiche Wirkung wie die Grundfreiheiten.

## Vorrang EU-Recht - Konflikt EuGH/BVerfG (1)

BVerfG: Arbeitsgerichte dürfen Wertungen der Kirchen nicht durch eigene ersetzen;  
lediglich Plausibilitätsprüfung (BVerfG 22.10.2014, 2 BvR 661/12).

## Vorrang EU-Recht - Konflikt EuGH/BVerfG (2)

EuGH: Anwendungsvorrang des EU-Rechts auch wenn eine Vorschrift des nationalen Rechts dem entgegensteht (EuGH 15.7.1964, C-6/64 (*Costa/ENEL*)). Auch gegenüber dem Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten (EuGH 17.12.1970, C-11/70 (*Internationale Handelsgesellschaft*)).

Soweit in einem Mitgliedstaat Schutzstandards für Grundrechte bestehen, die den „Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts“ im Hoheitsgebiet dieses Staates beeinträchtigen, sind diese nicht anzuwenden. Art. 137 WRV und § 9 Abs. 1 AGG sind nach Möglichkeit unionsrechtskonform auszulegen.

### **Vorrang EU-Recht - Konflikt EuGH/BVerfG (3)**

EuGH: Nach Art. 4 Abs. 2 der RL 2000/78 können Rechtsvorschriften, die zum Zeitpunkt der Annahme RL 2000/78 bestehende einzelstaatliche Gepflogenheiten widerspiegeln, beibehalten werden. Dazu gehören sowohl Art. 137 WRV als auch § 9 Abs. 1 AGG.

Dies friert die Rechtsprechung des BVerfG zur Auslegung dieser Rechtsvorschriften auf dem Stand zum Zeitpunkt der Annahme RL 2000/78 nicht ein. Das wäre weder mit dem auf Rechtsvorschriften beschränkten Wortlaut von Art. 4 Abs. 2 vereinbar noch mit der Verpflichtung der Gerichte der Mitgliedstaaten, eine gefestigte Rechtsprechung gegebenenfalls abzuändern, wenn sie auf einer Auslegung des nationalen Rechts beruht, die mit den Zielen der Richtlinie nicht vereinbar ist (EuGH 17.4.2018, C-414/16 (*Egenberger*) und Schlussanträge GA *Tanchev*).

### **9. Fazit**

- Bedienen sich die Kirchen der Privatautonomie zur Begründung von Arbeitsverhältnissen, so findet das staatliche Arbeitsrecht Anwendung.
- Die Kirchen legen ihr Ethos selbst fest. Bei der Durchsetzung dieses Ethos im Geltungsbereich der staatlichen Rechtsordnung unterliegen sie den Grenzen des staatlichen Rechts. Die Kirchen können also ihr eigenes Ethos möglicherweise nicht uneingeschränkt durchsetzen. Die Diskriminierungsverbote gelten auch für sie.

Vielen Dank für die Aufmerksamkeit!

