

10. KÄMPER, Burkhard / PUTTLER, Adelheid (Hrsg.), *Straßburg und das kirchliche Arbeitsrecht. Welche Folgen hat die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte für das kirchliche Arbeitsrecht in Deutschland?* (Staatskirchenrechtliche Abhandlungen, Bd. 52) Berlin: Duncker & Humblot 2013. 75 S., ISBN 978-3-428-13968-2. 32,90 EUR (D).

Der zu besprechende Band wurde herausgegeben von Burkhard KÄMPER, Justitiar und stellvertretender Leiter des Katholischen Büros Nordrhein-Westfalen und Lehrbeauftragter für Kirchenrecht und Staatskirchenrecht an der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum, sowie Adelheid PUTTLER, Inhaberin des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht und internationales Wirtschaftsrecht an derselben Fakultät. Er dokumentiert eine an dieser Fakultät am 31. Januar 2011 unter dem Titel des Buches veranstaltete offene Fachtagung, die die Auswirkungen zweier Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 23. September 2010 beleuchtete.

Zum einen handelt es sich dabei um die Rechtssache OBST vs. Bundesrepublik Deutschland (Az. 425/03). Der Beschwerdeführer, Herr OBST, war Mormone gewesen und als solcher Gebietsdirektor seiner Glaubensgemeinschaft für Öffentlichkeitsarbeit für Europa. Nachdem er ein außereheliches Verhältnis eingegangen hatte, wurde er 1993 fristlos gekündigt und aus der Glaubensgemeinschaft ausgeschlossen. Im anderen Fall, der Rechtssache SCHÜTH vs. Bundesrepublik Deutschland (Az. 1620/03), wurde der Beschwerdeführer, Herr SCHÜTH, als Organist der Essener katholischen Pfarrgemeinde St. Lambertus 1995 gekündigt, nachdem die neue Partnerin, mit der er trotz bestehender Ehe zusammenlebte, ein Kind von ihm erwartete. Beide Beschwerdeführer hatten ihre Kündigungsschutzklagen in erster und zweiter Instanz gewonnen; das BAG jedoch verwies ihre Klagen angesichts der Judikatur des BVerfG vom 4. Juni 1985 (Az. 2 BvR 1703/83, 2 BvR 1718/83 und 2 BvR 856/84) zur Verhandlung an das LAG zurück, wo die Klagen abgewiesen wurden. Die Beschwerdeführer erhoben daraufhin Beschwerde zum EGMR, wo sich die Verfahren sieben Jahre hinzogen und dann zu einem gegensätzlichen Ergebnis kamen: Im Fall OBST stellte der EGMR fest, die deutschen Arbeitsgerichte hätten eine ausreichende Abwägung der Interessen des Beschwerdeführers und der kündigenden Glaubensgemeinschaft vorgenommen; der Loyalitätsverstoß sei angesichts der herausgehobenen beruflichen Stellung Herrn OBSTS und der Bedeutung der ehelichen Treue für die Lehre der Mormonen schwerwiegend; andererseits sei der Schaden durch die Kündigung für den Beschwerdeführer begrenzt, so dass in der Summe keine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) vorliege. Eine solche sah der EGMR dagegen im Fall SCHÜTH gegeben: Hier seien die deutschen Arbeitsgerichte lediglich der Position der katholischen Kirche gefolgt und hätten zwar das Interesse des Beschwerdeführers am Erhalt seines Arbeitsplatzes, nicht aber den Schutz seines

Familienlebens berücksichtigt, so dass keine ausreichende Abwägung der beiderseitigen Interessen stattgefunden habe. Herr OBST, der vor seinem Loyalitätsverstoß jahrelang die kirchliche Lehre mitgetragen habe, habe nur begrenzte Möglichkeiten, anderweitig eine Anstellung zu finden; auch hätten die Medien kaum über seinen Fall berichtet. Die Unterzeichnung des Arbeitsvertrags mit einem kirchlichen Arbeitgeber bringe generell zwar Loyalitätspflichten mit sich, nicht aber die Verpflichtung, im Falle des Scheiterns einer Ehe künftig enthaltsam zu leben.

Im ersten Beitrag des Tagungsbandes (S. 9-25) hinterfragt Christoph GRABENWARTER, Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Wirtschaftsrecht und Völkerrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien und Richter am österreichischen Verfassungsgerichtshof, weshalb der EGMR bei gleicher Ausgangslage der beiden Fälle in den zwei Urteilen zu einem gegensätzlichen Ergebnis kommen konnte. Zwar sei es richtig, die Fälle nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz der Grundrechte des Arbeitnehmers und der Glaubensgemeinschaft als Arbeitgeber zu beurteilen (S. 17). Überraschend sei jedoch, weshalb im Falle SCHÜTH ein Loyalitätsverstoß aufgrund des Familienlebens als Einschränkung des Rechtes aus Art. 8 Abs. 1 EMRK angesehen worden sei, obwohl im Fall OBST eine solche Loyalitätsverpflichtung prinzipiell für zulässig erachtet worden sei (S. 17-18). Dagegen hätten die innerstaatlichen Gerichte im Falle SCHÜTH die Nähe der Tätigkeit eines Organisten zum Verkündigungsauftrag der Kirche wohl tatsächlich zu wenig herausgestellt, die zu definieren aufgrund Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV allein Sache der Kirchen sei (S. 19). Die Argumentation mit künftigen Berufschancen der Beschwerdeführer sei zu hinterfragen: Je verkündigungsnäher ein Mitarbeiter eingesetzt sei, umso schwieriger werde er eine andere Arbeitsstelle finden; umso schwerwiegender sei aber zugleich ein Loyalitätsverstoß. Ohnehin könne ein Organist beispielsweise auch als Musiklehrer tätig werden (de facto hatte Herr SCHÜTH eine Anstellung als Organist einer evangelischen Pfarrgemeinde gefunden), während ein Öffentlichkeitsarbeiter womöglich nicht ohne weiteres das gewohnte Lohnniveau halten könne (S. 21). Bemerkenswert sei, dass der EGMR im Fall OBST auf die Bereichsausnahme der europäischen Gleichbehandlungsrichtlinie für kirchliche Arbeitgeber rekurriere, im Falle SCHÜTH dagegen nicht, wo diese in gleicher Weise anwendbar wäre (S. 22). Insgesamt dürfe zwar nicht übersehen werden, dass der EGMR die Berechtigung eines eigenständigen kirchlichen Arbeitsrechtes – und damit auch die Judikatur des BVerfG dazu – vor dem Hintergrund der EKMR nicht grundsätzlich in Frage stelle, doch schwinde gleichzeitig aufgrund der deutlich gesteigerten Kontrolldichte – die der EGMR auch für die innerstaatlichen Gerichte fordere – der Beurteilungsspielraum der Konventionsstaaten.

Den Gedankengang, dass künftig eine eingehendere Argumentation nötig werde, nimmt der zweite Aufsatz auf (S. 27-40), der von Jacob JOUSSEN stammt, Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, deutsches und europäisches Ar-

beitsrecht sowie Sozialrecht an der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum. Vor den beiden Entscheidungen des EGMR habe in den meisten arbeitsgerichtlichen Entscheidungen kaum eine Interessensabwägung stattgefunden, obwohl bereits das BVerfG in seiner Entscheidung von 1985 eine solche verlangt habe und auch § 626 Abs. 1 BGB (fristlose Kündigung) zwingend eine Abwägung vorschreibe (S. 32-33). Dass die beiden Urteile des EGMR keine Umwälzung kirchenarbeitsrechtlicher Besonderheiten in Deutschland zur Folge hätten, zeige schon der Ausgang des Falles OBST. Vielmehr werde mit ihnen die Einhaltung eines Grundsatzes des deutschen Verfassungsrechtes eingefordert, nämlich der Abwägung kollidierender Verfassungsgüter (S. 34). Schon seither habe die Feststellung einer Wiederverheiratung allein für eine Kündigung nicht ausgereicht. Dass es gemäß der Entscheidung des BVerfG von 1985 Sache der Kirchen sei, eine Abstufung von Loyalitätsobligationen vorzunehmen, entbinde die Arbeitsgerichte nicht von der Abwägung der sonstigen Umstände des Einzelfalles, bei der der Verweis auf das Recht der Kirchen auf autonome Regelung der eigenen Angelegenheiten alleine nicht ausreiche (S. 35-36). Bei einer solchen Abwägung werde „das Ergebnis häufig gleich bleiben, dies zeigt auch das Beispiel in der Rechtssache Obst. Aber der Weg dorthin wird „gewöhnlicher““ (S. 36). Beispielsweise könne ein wiederverheirateter (oder in eingetragener Lebenspartnerschaft lebender) Arbeitnehmer den Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG für sich in Anspruch nehmen, während aufgrund des Verbots widersprüchlichen Verhaltens die Abwägung dann nicht zugunsten der Kirche als Arbeitgeber ausfallen könne, falls der Loyalitätsverstoß schon länger bekannt gewesen und nichts dagegen unternommen worden sei (S. 38-39).

Einen sehr interessanten, in den Auseinandersetzungen mit den beiden Urteilen des EGMR bislang zu kurz gekommenen Ansatz verfolgt der sich anschließende Vortrag von Stefan MAGEN (S. 41-56), Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Rechtsphilosophie und Rechtsökonomik an der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum, nämlich den des Verhältnisses zwischen EMRK und GG. Da die EMRK in Deutschland nur im Rang eines einfachen Bundesgesetzes Geltung besitzt (vgl. Art. 59 Abs. 2 GG), könnten Entscheidungen des EGMR nicht zwingend Vorrang gegenüber jenen des BVerfG beanspruchen. Andererseits sei die EMRK nicht irrelevant, da das BVerfG sie – in ihrer Interpretation durch den EGMR – als Auslegungshilfe des GG ansehe. Wenn nun aber – wie in den beiden diskutierten Entscheidungen des EGMR – dieses Gericht eine im Widerspruch zu der Rechtsprechung des BVerfG stehende Rechtsauffassung vertrete, könne diese nur über die Kontrolle des GG Eingang in die deutsche Rechtsordnung finden (S. 42-43). Aufgrund von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV bleibe es „in den Grenzen von Willkürverbot, guten Sitten und *ordre public* zunächst den Kirchen überlassen, festzulegen, welche Loyalitätspflichten nach ihrem Selbstverständnis geboten sind und welches Gewicht ihnen beizumessen ist“ (S. 44). Den Arbeitsgerichten komme in einem ersten Schritt

daher lediglich zu, „den Sachverhalt festzustellen und unter die kirchlicherseits vorgegebenen, arbeitsrechtlich abgesicherten Loyalitätsobliegenheiten zu subsumieren“ (BVerfG, Urteil vom 4. Juni 1985, Az. 2 BvR 1703/83, 2 BvR 1718/83 und 2 BvR 856/84, Gründe, B.II.2.a). Erst in einem zweiten Schritt, nämlich bezüglich der Frage, ob angesichts des festgestellten Loyalitätsverstosses eine Kündigung gerechtfertigt ist oder nicht, hätten die Arbeitsgerichte eine umfassende Interessensabwägung vorzunehmen, wobei die Gewichtung des Loyalitätsverstosses nach dem kirchlichen Selbstverständnis zu berücksichtigen sei (S. 44-45). Der EGMR verlange dagegen eine davon unabhängige Abwägung, die auch nicht – wie beim BVerfG – auf Willkürverbot, gute Sitten und *ordre public* beschränkt sein solle (S. 46-47). Da nach GG allein die Kirchen über die Nähe des einzelnen Mitarbeiters zum kirchlichen Verkündigungsauftrag entschieden, sei eine derartige Prüfungsdichte mit der deutschen Verfassung unvereinbar (S. 48). Für besonders bedenklich hält es der Autor, dass sich das BAG in seiner so genannten Chefarzt-Entscheidung vom 8. September 2011 (Az. 2 AZR 543/10) den Prüfungsmaßstäben des EGMR angeschlossen habe. Unter Außerachtlassung der vom BVerfG postulierten Schranken gerichtlicher Prüfungsbefugnis habe das BAG „eine umfassende gerichtliche Überprüfung des religiösen Selbstverständnisses gegen den Standpunkt der Kirche“ vorgenommen und ihr widersprüchliches Verhalten vorgeworfen, obschon es zugleich eine Verletzung des arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbots und Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht für gegeben und damit eine Ungleichbehandlung für zulässig erachtet habe. Es sei religionsfeindlich, wenn das kirchliche Selbstverständnis bei der Abwägung nur dann ins Gewicht falle, wenn die Kirche es rigoros und unabhängig von den Umständen des Einzelfalles durchsetze (S. 49). So sehr dieser Gedanke MAGENS berechtigt ist und auf den ersten Blick besticht, ist ihm doch entgegenzuhalten, dass im streitgegenständlichen Fall seitens des BAG u.a. angeführt worden war, dass der kirchliche Arbeitgeber nichtkatholische wiederverheiratete leitende Ärzte beschäftigt hatte. Nachdem die Unauflöslichkeit der Ehe eine ihr naturrechtlich zukommende Wesenseigenschaft ist und daher nicht nur für Katholiken gilt, bestand aufgrund der damals geltenden Fassung der GrO für einen kirchlichen Arbeitgeber in Kenntnis des Sachverhalts an sich kein Handlungsspielraum, der ein unterschiedliches Verhalten gegenüber Arbeitnehmern anderer Konfession plausibel (und damit klagefest) hätte rechtfertigen können. Mit Rigorismus hat dies weniger zu tun als mit Gleichbehandlung. Unabhängig davon ist dem Autor darin Recht zu geben, dass es ein gerichtlicher Denkfehler ist, dass Kompromissbereitschaft eines kirchlichen Arbeitgebers auf mangelnde Ernsthaftigkeit schließen lasse; im Gegenteil sei auch eine solche durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV geschützt – und zeugt ja gerade auch von einer Abwägung der Einzelfallumstände. Daher sei das Urteil des BAG nicht mit den Vorgaben des BVerfG vereinbar. Bei mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen wie den beiden vom EGMR entschiedenen Fällen lasse sich ein Urteil des EGMR somit nicht unabhängig vom GG rezipieren (S. 50).

Die Vorgaben des EGMR müssten vielmehr in das Rechtssystem des GG umgedacht und möglichst schonend eingepasst werden, wobei das GG Grenzen setzen könne. Die Gewährleistungen der EMRK stellten einen Mindeststandard dar, dessen Anwendung in Deutschland nicht zu einer Einschränkung der nach GG geltenden Grundrechte führen dürfe; im Zweifelsfall gehe das GG vor (S. 52-53). Zwar seien die Fachgerichte aufgrund der Urteile des EGMR verfassungsprozessrechtlich nicht mehr an die Entscheidung des BVerfG von 1985 gehalten (S. 55). Gleichwohl komme ihnen aufgrund des staatlichen Neutralitätsgebots nicht zu, „sich ein eigenes Verständnis von Gehalt und Gewicht religiöser Gebote oder Vorstellungen anzumaßen“; vielmehr seien sie weiterhin an die Respektierung des kirchlichen Selbstverständnisses gebunden (S. 56).

Martin BÖCKEL, Leiter der Hauptabteilung Verwaltung und Personalverantwortlicher im Erzbischöflichen Generalvikariat Köln, setzt sich in seinem Beitrag (S. 57-61) mit den praktischen Konsequenzen der beiden Urteile des EGMR für kirchliche Arbeitgeber auseinander. Als solche nennt er primär neue Begründungszwänge und Darlegungslasten. Ein Kündigungsverfahren müsse künftig besser strukturiert und dokumentiert werden. Die nach Art. 5 Abs. 3 GrO ohnehin vorzunehmende Abwägung der Umstände des Einzelfalles müsse umfangreicher ausfallen und eingehender erläutert und festgehalten werden. Wünschenswert sei, dass Stellenbeschreibungen die jeweils bestehenden Loyalitätspflichten erkennen ließen (S. 58). Dieser durchaus sinnvolle Wunsch dürfe in der Praxis freilich teils schon daran scheitern, dass oftmals gar keine Stellenbeschreibungen existieren. Ganz generell, so der Autor weiter, müsse man sich auf eine im Kontext des Europarechts schwindende Akzeptanz für besondere kirchliche Loyalitätsanforderungen einstellen. Letztlich gehe es um eine lange tabu geglaubte neue Austarierung der individuellen und der institutionellen Freiheitsrechte, zu der die Entscheidungen des EGMR einluden (S. 59). Solcherlei sei lediglich Reflex gesellschaftlicher Veränderungen. Umso mehr müsse aus dem Profil kirchlicher Einrichtungen deutlich werden, warum diese Teil des missionarischen Auftrags der Kirche seien und weshalb darum darin Loyalitätsverpflichtungen bestünden (S. 60) – ein Resümee, das man nur unterstreichen kann.

In seinem den Band abschließenden Aufsatz (S. 63-72) über die Folgen der beiden Urteile des EGMR für die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung in Deutschland sieht Manfred JÜNGST, Vorsitzender Richter am LAG Köln, die Gefahr, dass die Arbeitsgerichte die Entscheidungen des EGMR möglicherweise dahingehend interpretieren werden, dass kirchlicherseits festgelegte Loyalitätspflichten auf eine Benennung absoluter Kündigungsgründe hinausliefen, die es im deutschen Arbeitsrecht gerade nicht gibt. Der EGMR habe den Arbeitsgerichten aufgetragen, dafür Sorge zu tragen, dass die Kirchen ihren Mitarbeitern keine unzumutbaren Loyalitätsobliegenheiten abverlangten (S. 64). Gleichwohl stelle auch der EGMR wichtige Grundsätze keineswegs in Frage, wie beispielsweise das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen, aus dem sich – im Rahmen der für alle geltenden Gesetze (wie z.B. § 626 Abs. 1 BGB oder § 1 KSchG) – eine Gestal-

tungsfreiheit der Arbeitsverhältnisse ergebe, so dass die Arbeitsgerichte weiterhin an die kirchliche Beurteilung von Loyalitätsverstößen gebunden seien (S. 67-68). Gefordert sei nun aber eine erweiterte gerichtliche Interessensabwägung zwischen der Eigenständigkeit der Religionsgemeinschaft nach Artt. 9, 11 EMRK und dem Recht des Arbeitnehmers aus Art. 8 Abs. 1 EMRK, die das BAG schon früher vertreten habe (S. 69-70). Im Rahmen dieser Abwägung sei der kirchliche Arbeitgeber darlegungs- und beweispflichtig, so dass die Qualität seines Vortrags entscheidend sei (S. 70-71). Der Autor zählt zehn Gesichtspunkte auf, die dabei zu beachten seien (S. 71-72), und ermahnt abschließend, ein widersprüchliches Verhalten grundsätzlich zu vermeiden (S. 72), ein Postulat, das nicht deutlich genug immer wieder ins Bewusstsein gerufen werden kann.

Der EGMR hat bei seinen beiden Entscheidungen Fehler gemacht; umgekehrt gab es Defizite in der Praxis kirchlicher Arbeitgeber, die Angriffsfläche für eine kritische gerichtliche Überprüfung boten. Beides bringt der insgesamt sehr gut redigierte Band zur Sprache, der mit einem Sachregister (S. 73-74) und Hinweisen zu den Herausgebern und Autoren abgeschlossen wird. Angesichts der nicht zu unterschätzenden Relevanz der beiden Entscheidungen des EGMR für das kirchliche Arbeitsrecht in Deutschland ist er eine wichtige Dokumentation der Tagung, und zwar in verschiedener Hinsicht. Neben einer Aufbereitung der Kernargumente der Urteile liefern die Beiträge des Bandes eine Einordnung in die deutsche Rechtsordnung und Judikatur, die berechtigterweise die Entscheidungen auch relativiert: Wie die Rechtssache OBST gezeigt hat, ist keineswegs zu befürchten, künftig könnten keine Loyalitätspflichten mehr aufgestellt werden. Andererseits hat die Rechtssache SCHÜTH wieder einmal vor Augen geführt, dass in europarechtlichem Rahmen die Selbstverständlichkeiten des deutschen Staatskirchenrechts deutlich an Bedeutung verlieren, und zwar auch aufgrund geänderter soziologischer Rahmenbedingungen. Darauf werden sich die Kirchen und Religionsgemeinschaften einzustellen haben; die Durchsetzung ihrer Interessen wird immer aufwendiger werden. Die Wege dazu hat der Tagungsband ebenfalls angedeutet und ist dadurch nicht minder nützlich.

Stefan IHLI, Tübingen

* * *
