

Bonner Schriften zum deutschen und europäischen Recht der Arbeit und der Sozialen Sicherheit

Herausgegeben von Gregor Thüsing und Raimund Waltermann

Jens Sebastian Groh

Einstellungs- und Kündigungskriterien kirchlicher Arbeitgeber vor dem Hintergrund des § 9 AGG

Band 4

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

1. Kapitel: Einleitung

Am 18.08.06 ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in Kraft getreten. Ziel dieses Gesetzes ist es, jegliche Benachteiligung aus Gründen der Rasse, wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen, § 1 AGG. Auf dem Gebiet des Arbeitsrechts dient das Gesetz unter anderem der Umsetzung der RL 2000/78/EG. Daneben wurden die RL 2000/43/EG, 2002/73/EG und 2004/113/EG umgesetzt. Die Verabschiedung des AGG erfolgte dabei in der sprichwörtlichen „letzten Minute“, da die Frist gemäß Art. 18 II RL 2000/78/EG am 02.12.06 auslief.

Inhaltlich bestimmt § 7 AGG den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz. Beschäftigte dürfen demnach nicht aus einem der in § 1 AGG genannten Gründe benachteiligt werden. Vom Schutzbereich erfasst sind gemäß § 6 I Nr. 1 AGG Arbeitnehmer,¹ daneben aber auch zur Berufsausbildung Beschäftigte und arbeitnehmerähnliche Personen. Die §§ 8 ff. AGG sehen Ausnahmen vom allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz wegen „beruflicher Anforderungen“ (§ 8 AGG), der „Religion oder Weltanschauung“ (§ 9 AGG) und „wegen des Alters“ (§ 10 AGG) vor.

Nach § 9 I AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung bei der Beschäftigung durch Religionsgemeinschaften, die ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform oder durch Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen, auch zulässig, wenn eine bestimmte Religion oder Weltanschauung unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft oder Vereinigung im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. Entscheidende Kriterien für eine erlaubte Ungleichbehandlung sind demnach das Selbstverständnis der Religionsgemeinschaft, deren Selbstbestimmungsrecht und die Art der ausgeübten Tätigkeit. Gemäß § 9 II AGG können Religionsgemeinschaften ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Selbstverständnisses verlangen. Im Zentrum der Untersuchung soll hier die Ausnahmenvorschrift des § 9 AGG stehen, die auf Art. 4 II RL 2000/78/EG zurückzuführen ist.

Vor Erlass des AGG und auch vor Erlass der RL 2000/78/EG bestanden für die Kirchen nach der ständigen Rechtsprechung des BAG, gestützt vom BVerfG, weitreichende Freiheiten im kirchlichen Arbeitsrecht. Die Kirchen hatten beispielsweise das Recht, eine besondere, religionsbezogene Loyalität von ihren Mitarbeitern einzufordern. Diese Pflicht bezog sich nicht nur auf den kirchlichen Bereich, sondern erfasste auch das Privatleben der Arbeitnehmer. Geregelt wurde beispielsweise die Pflicht, Mitglied in der entsprechenden Glau-

¹ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in der Regel die männliche Schreibweise verwendet. Wenn nicht ausdrücklich darauf hingewiesen wird, sind unter der maskulinen Schreibweise sowohl männliche als auch weibliche Personen zusammengefasst.

bensgemeinschaft zu sein und deren Glaubens- und Sittenlehre anzuerkennen und zu beachten. Art und Umfang dieser Loyalitätspflichten wurden allein von den Kirchen festgelegt. Bei einem Verstoß gegen diese Pflichten wurde den Kirchen durch die Rechtsprechung das Recht zur Kündigung zugestanden. Ob ein schwerwiegender und damit für eine Kündigung ausreichender Verstoß vorlag, war allein nach den von den Kirchen festgelegten Grundsätzen zu entscheiden. Die Einhaltung dieser Loyalitätspflichten war aber nicht nur für das bestehende Arbeitsverhältnis von Bedeutung. Auch bei der Einstellung wurde darauf geachtet, dass der potentielle Arbeitnehmer diese Pflichten einhalten kann. Gestützt auf Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV wurde damit den Kirchen ein weitreichendes Selbstbestimmungsrecht zugebilligt. Eingriffe des Staates in dieses Recht waren unzulässig und die staatliche Gewalt an die Maßstäbe der Religionsgemeinschaften gebunden. Die Kirchen waren lediglich aufgerufen, im Rahmen des Willkürverbotes und des Verhältnismäßigkeitsprinzips einheitliche Maßstäbe für Einstellungs- und Kündigungskriterien festzulegen. Aus diesem Grund hat z. B. die katholische Kirche die Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (GrOkathK) verabschiedet, welche die Verhaltensobliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer regelt. In Arbeitsverträgen kirchlicher Arbeitgeber, wie beispielsweise der Caritas, wird mit einer dynamischen Bezugnahme auf die GrOkathK verwiesen.

Nach Erlass der RL 2000/78/EG wurde dann in der Literatur vertreten, dass sich an der bisherigen Rechtsprechung nichts ändern dürfe und das kirchliche Selbstbestimmungsrecht nicht berührt werde. Gestützt wurde dies auf die Ausnahmegvorschrift des Art. 4 II der RL 2000/78/EG. Die Vertreter der Gegenauffassung wollen diese Ausnahmegvorschrift dagegen enger auslegen und das Selbstbestimmungsrecht einschränken. Ein umfassendes Selbstbestimmungsrecht soll demnach nur noch dann gewährt werden, wenn der entsprechende Arbeitnehmer eine verkündungsnahe Tätigkeit ausübt.

Der deutsche Gesetzgeber hat nun das AGG erlassen. § 9 AGG lässt ebenfalls Ausnahmen vom Allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz zugunsten kirchlicher Arbeitgeber zu. Im Zentrum des Interesses steht daher die Frage, wie weit diese Ausnahmegvorschrift auszulegen ist und wie weit das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen im Arbeitsrecht unter der Geltung des § 9 AGG noch reicht. Oder konkret gefragt: Können kirchliche Arbeitgeber noch Kündigungen aussprechen, weil ein Mitarbeiter erneut heiratet, aus der Kirche austritt oder sich als homosexuell „outet“? Dürfen solche Kriterien bei der Einstellung berücksichtigt werden? Nicht zuletzt wird die Frage beantwortet werden müssen, ob einem potentiellen Arbeitnehmer im Rahmen eines Bewerbungsgesprächs ein „Recht zur Lüge“ gewährt werden muss, wenn er auf solche Kriterien angesprochen wird.

Im folgenden 2. Kapitel wird zunächst die Fragestellung dieser Arbeit genauer herausgearbeitet werden. Daran schließen sich Ausführungen zum Anwendungsbereich des AGG, dem grundsätzlichen Benachteiligungsverbot des § 7 AGG, und der Ausnahmegvorschrift des § 9 AGG als Schwerpunkt dieser Arbeit

an (3. Kapitel). Es folgt der Vergleich der bisherigen Rechtsprechungspraxis mit dem gefundenen Ergebnis (4. Kapitel), und die Untersuchung des Fragerechts des Arbeitgebers im 5. Kapitel. Im Anschluss (6. Kapitel) ist die Frage zu beantworten, wie die nationalen Arbeitsgerichte und der Europäische Gerichtshof mit den aufgeworfenen Fragestellungen befasst werden. Das 7. Kapitel wird das gefundene Ergebnis zusammenfassen und einen Ausblick auf die Auswirkungen der zu erwartenden Änderungen der Europäischen Verträge auf das Thema dieser Arbeit bieten.

Relevanz und Aktualität dieser Thematik sind nicht von der Hand zu weisen. Die Kirche bedient sich in einem nicht unerheblichem Umfang des staatlichen Arbeitsrechts. Den Zahlen nach stehen die meisten Kirchenbediensteten nicht in einem Kirchenamtsverhältnis, sondern in Arbeitsverhältnissen.² Nach Thüsing sind ca. 1,4 Mio. Mitarbeiter in Kirchen, Diakonien und bei der Caritas tätig.³ Die Diakonie der Evangelischen Kirche gibt einer Erhebung von 2002 zufolge an, dass sie 452.244 Mitarbeiter beschäftigt, davon 243.534 Vollzeitbeschäftigte und 208.710 Mitarbeiter in Teilzeitbeschäftigung.⁴ Bei der Caritas sind es in 24.989 Einrichtungen 482.172 Menschen. Hinzu kommen ca. 30.000 Auszubildende bzw. Schüler und Berufspraktikanten.⁵ Die Gewerkschaft Ver.di beziffert die Zahl der Arbeitnehmer in kirchlichen Einrichtungen auf 1.831.000 Menschen.⁶ Damit sind die Kirchen nach dem Staat der größte Arbeitgeber in Deutschland.⁷

2. Kapitel: Präzisierung der Problemstellung

Im Folgenden soll zunächst die einschlägige Rechtsprechung im Überblick beleuchtet werden. Mangels einfachgesetzlicher Regelung wurden die aufgeworfenen Problemfälle in der Vergangenheit vor allem durch die Rechtsprechung bestimmt. Es ist heraus zu arbeiten, welche konkreten Fälle durch die Gerichte bisher zu entscheiden waren und auf welche Gründe die ergangenen Urteile gestützt wurden. Auf dieser Basis sollen einzelne Fallgruppen gebildet und so die Fragestellung präzisiert werden. Ebenso ist auch die Entwicklung der Rechtsprechung aufzuzeigen. Dies führt nicht nur den Standpunkt der Rechtsprechung und die bisherige Praxis vor Augen, sondern verdeutlicht auch den Wandel, dem die Spruchpraxis der Gerichte in den vergangenen Jahrzehnten ausge-

² Schliemann, NZA 2003, 407, 407, Schliemann in: Deutsches Staatskirchenrecht zwischen Grundgesetz und EU-Gemeinschaft, 113, 114.

³ Thüsing, ZTR 2006, 230, 230.

⁴ Evangelische Kirche in Deutschland, Zahlen und Fakten 2006, 23.

⁵ Statistik des Deutschen Caritasverbandes, Seite 6.

⁶ Quelle: Zeitschrift publik, Sonderausgabe Arbeitsplatz Kirche vom 16.12.2005, im Internet abrufbar unter: http://gesundheit-soziales.verdi.de/kirchen_diakonie_caritas/arbeitsrecht_und_kirche (letzter Aufruf: 7.10.07).

⁷ Thüsing/Börschel, NZA-RR 1999, 561, 561, Reichold, NZA 2001, 1054, 1056, Link, Zev-KR 2005, 403, 406, Link in: GS-Blomeyer, 675, 677, Gehring/Thiele in: Schliemann § 630 Anhang Rn. 1 beziffert die Mitarbeiter auf ca. 1,2 Mio.

setzt war. Dieser Wandel macht schon zu Beginn der Arbeit die beiden grundsätzlichen Positionen deutlich, die sich als „roter Faden“ nicht nur in den bisher ergangenen Urteilen, sondern auch bei der Auslegung des § 9 AGG sowie des Art. 4 RL 2000/78/EG wieder finden lassen.

A. Die Rechtsprechung bis zum Erlass des AGG

Das BAG hat sich schon früh mit Kündigungen beschäftigen dürfen, die auf religiöse Gründe gestützt wurden. Das erste Urteil, die sog. „Anstreicher-Entscheidung“, erging vor mehr als 50 Jahren am 31.01.1956.⁸ Darin erkennt das BAG einen Tendenzschutz an. Ein Arbeitgeber, der sein Unternehmen einer achtbaren Tendenz widme, könne einem Arbeitnehmer kündigen, wenn er dieser Tendenz nachhaltig zuwiderhandele und damit betriebliche Interessen berühre. Nicht unterschieden wird in diesem Urteil zwischen kirchlichen Arbeitgebern und anderen Tendenzbetrieben, etwa einer Gewerkschaft oder einer politischen Partei. Ebenso wenig erfolgt eine Differenzierung nach der Funktion des Arbeitnehmers und seiner Nähe zum kirchlichen Verkündigungsauftrag. In dem zu entscheidenden Fall war ein katholischer Arbeitnehmer seit 1933 als Anstreicher in einem kirchlichen Krankenhaus beschäftigt. Seine erste Ehe wurde 1947 geschieden. 1952 zeugte er mit einer im gleichen Krankenhaus tätigen evangelischen Küchenhilfe ein Kind und heiratete sie im April 1953 standesamtlich. Der Pfarrer als Vorsteher des Kirchenvorstandes teilte ihm daraufhin mit, er könne nicht mehr in seiner Stellung bleiben, weil er gegen die Gesetze der katholischen Kirche verstoßen habe. Als Folge dessen wurde ihm wegen „sittenwidrigen Verhaltens“ gekündigt. Das BAG hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob die Kündigung sozial gerechtfertigt war und bejahte den „triftigen Grund“ i. S. d. § 1 II KSchG. Dieser sei gegeben, wenn ein verständig urteilender Arbeitgeber bei Würdigung aller Umstände, insbesondere dem Interesse der Vertragsparteien und des Betriebes, die Kündigung aussprechen kann. Ohne sich festzulegen, ob der außereheliche Geschlechtsverkehr als solcher ein tauglicher Kündigungsgrund ist, begründet das Gericht das Urteil damit, dass es sich um zwei Arbeitnehmer eines nach christlichen Grundsätzen geleiteten Krankenhauses handle. Dieses könne strengere Anforderungen als ein rein wirtschaftliches Unternehmen stellen, um den religiös-kirchlichen Charakter des Betriebes zu wahren. Die erneute Eheschließung berühre die Stellung des Arbeitnehmers in der katholischen Kirche einschneidend. Zwar sei unproblematisch, dass beide Arbeitnehmer unterschiedlichen christlichen Konfessionen angehörten. Dies werde durch die katholische Kirche akzeptiert. Entscheidend sei die nach kanonischem Recht ungültige erneute Eheschließung. Denn nach Auffassung der katholischen Kirche sei die Ehe ein Sakrament und könne, nachdem sie körperlich vollzogen ist, nicht mehr zu Lebzeiten aufgelöst werden. Ausnahmen hiervon

⁸ BAGE 2, 279 ff. = BAG NJW 1956, 646 ff.